



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 113/2013 – São Paulo, sexta-feira, 21 de junho de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22956/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013396-68.1994.4.03.6100/SP

94.03.102571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO S/A EMTU/SP  
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 94.00.13396-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, aduzindo a constitucionalidade do depósito prévio recursal como requisito de admissibilidade de recursos administrativos.

Inadmitido o Recurso (fls. 321/322), a Recorrente interpôs Agravo junto ao Excelso Pretório, devolvido a esta C. Corte Regional para processamento na forma de Agravo Regimental (fls. 375/376).

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anote-se inexistir previsão, no Regimento Interno desta E. Corte Regional, de Agravo contra

decisões proferidas pela Vice-Presidência no exercício do juízo de admissibilidade recursal, positivada, sim, apenas a interposição de Embargos de Declaração.

Nesse quadro, recebido referido pleito como Embargos de Declaração, passa-se à análise recursal.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, fundamentada nos estritos termos do art.543-C, § 8º, do CPC.

Ademais, a matéria encontra-ser definitivamente pacificada junto ao E. STF por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

*"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".*

Ante o exposto, recebo o petitorio de fls. como Embargos de Declaração, para **REJEITÁ-LOS**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002282-27.1987.4.03.6182/SP

95.03.046796-9/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK S/A  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI  
No. ORIG. : 87.00.02282-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no art. 102, III, *b* da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte Regional que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.025/69.

Considerando-se que a Segunda Seção desta Corte proveu embargos infringentes do julgado interpostos pela União Federal, restabelecendo a incidência do DL 1.025/69 na espécie, resta prejudicada a pretensão, por ausência de interesse recursal.

Oportunamente baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401266-98.1996.4.03.6103/SP

1999.03.99.024345-4/SP

APELANTE : CNAGA CIA NACIONAL DE ARMAZENS ALFANDEGADOS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
: GILSON JOSE RASADOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.01266-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 342/361 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 362/418) interposto por CNAGA CIA NACIONAL DE ARMAZENS ALFANDEGADOS.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008984-26.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.036891-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08984-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 166/183, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, à luz do art. 195, § 6º da Constituição Federal, a constitucionalidade da imediata majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL pela Emenda Constitucional n. 10/96.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 587008, da Suprema Corte, deste teor:

*"EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSLL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento".*

*(RE 587008, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-02 PP-00433 RDDT n. 191, 2011, p. 163-176 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 544-567).*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204570-18.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.041667-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 98.02.04570-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Discussão acerca de celebração de novo Termo de Responsabilidade para desembaraço de produtos importados pendentes de análise laboratorial, independentemente da existência de Termos ainda não cumpridos - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 133/143, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de Rohm and Haas Química Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 96/109, o qual, negando provimento ao Recurso de Apelação e à remessa oficial, permitiu que a recorrida firmasse Termo de Responsabilidade destinado ao desembaraço de mercadorias consistentes em produtos químicos pendentes de análise laboratorial, sem a prestação de garantia equivalente à importação anterior e com o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação objeto da presente ação.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento aos artigos 547, 548, §§ 1º e 2º, 548-A e 548-C do Regulamento Aduaneiro - Decreto 91.030/85 e artigo 72, do Decreto-Lei nº 37/66, que, apenas após o pagamento da dívida líquida e certa representada pelos Termos anteriormente celebrados, poderá a recorrida valer-se da assinatura de novos. Aduz, ainda, negativa de vigência ao artigo 535 do CPC, vez que o v.acórdão foi omissivo em relação aos artigos infraconstitucionais invocados pela União, rejeitando os embargos de declaração sem que enfrentasse as questões assim postas.

Apresentadas contrarrazões às fls. 148/153, alegando, preliminarmente, ausência de prequestionamento dos artigos supostamente contrariados.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem substância a preliminar arguida, posto que a recorrente, por meio dos aclaratórios de fls. 113/119, requereu a pontual manifestação desta C. Corte sobre os dispositivos legais invocados.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061533-76.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.094536-9/SP

APELANTE	: DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.61533-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 382/394 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 399/413) interposto por DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014230-03.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.117153-0/SP

APELANTE : NOBUK COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros  
: ABS SERVICOS S/C LTDA  
: ABS PROGRIDET SAO PAULO S/C LTDA  
: ABS PROGRIDET PARANA S/C LTDA  
: ABS PROGRIDET RIO DE JANEIRO S/C LTDA  
: JAFET TOMMASI SAYEG ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS  
: IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.14230-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 491/513 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 24 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

1999.61.02.007087-9/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOAO LUIZ MAGLIA GARCIA  
ADVOGADO : VIVIAN KARILA RIBEIRO PRACITELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00070874919994036102 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Discussão quanto à exigência de habilitação categoria "D" para investidura em cargo público ( Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União ), no momento da inscrição (não no da posse ) - Incidência da Súmula 266, do E. STJ - Recurso Especial prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 245/254, em face de João Luiz Maglia Garcia, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 222/224 e 239/241, aduzindo ofensa ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, face à rejeição aos embargos declaratórios e aos artigos 2º, da Lei 8.628/93, 143, da Lei 9.503/97, e Portaria MPU, n. 01, de 22 de fevereiro de 1999. Assevera repousar tal violação em razão da exigência da carteira de habilitação de categoria "D", que alega ser legítima, ao momento da inscrição do candidato em concurso público ( Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União ), não ao momento da posse, ferindo-se assim os Princípios da Legalidade, Isonomia e do Concurso Público, ao contornar tal exigência.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 224 :

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO CATEGORIA "D" NA DATA DO EXAME. EDITAL QUE DISPÕE SOBRE A APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS EXIGIDOS NA DATA DA POSSE SOB PENA DE ANULAÇÃO DA INSCRIÇÃO.*

*1. A exigência de carteira de habilitação, categoria "D", no momento da realização da prova prática, não se justificava à vista de disposições expressas do edital de concurso.*

*2. Além do mais, consta no item 5.16 do edital que serão anulados a inscrição e todos os atos dela decorrentes se o candidato não apresentar, no ato da posse, os documentos exigidos como requisitos. Ora, na data da posse, o autor já possuía a carteira de habilitação categoria "D".*

*3. Remessa oficial e apelação improvidas."*

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 266, do E. STJ, deste teor :

*"O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público."*

Com efeito, intenta a União, perante o Judiciário, obstar a declaração de nulidade da cláusula 7.3.2 do Edital n. 1/99-MPU (24/03/99), pela r. sentença de fls. 122/126, a fim de que seja legítima a exigência de habilitação de categoria "D" ao momento da inscrição do concurso, não somente ao da posse, encontrando óbice sua postulação consoante o disposto na mencionada Súmula.

Deste sentir :

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE. NO ATO DA INSCRIÇÃO. SÚMULA Nº 266 DO STJ. I - Consoante entendimento desta Corte, a exigência de comprovação da escolaridade (diploma ou habilitação legal) tem pertinência com o desempenho da função, não com a inscrição em concurso para o provimento do cargo, sendo, pois, forçoso concluir que somente no ato da posse a comprovação desse requisito se faz necessária (Súmula nº 266/STJ). Precedentes. II - Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 687.206/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 01.07.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA PACIFICADA. INOVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que, em tema de concurso público, o preenchimento dos requisitos exigidos para o exercício do cargo deve ser comprovado na ocasião da posse e, não, no momento da inscrição. 2. "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público." (Súmula do STJ, Enunciado nº 266). 3. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas às razões da insurgência especial e ao agravo de instrumento, eis que evidenciam vedada inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 596.206/RJ, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 09.05.2005).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIPLOMA OU HABILITAÇÃO LEGAL. EXIGÊNCIA. MOMENTO DA POSSE. SÚMULA 266/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido do candidato aprovado em concurso público apenas por ocasião da posse, exceto nos concursos realizados para a Magistratura e o Ministério Público, por força do disposto na EC 45/2004. Inteligência da Súmula 266 do STJ: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público." 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1238809/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 26/05/2011)"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007087-49.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007087-9/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOAO LUIZ MAGLIA GARCIA  
ADVOGADO : VIVIAN KARILA RIBEIRO PRACITELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00070874919994036102 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP



## DECISÃO

*Extrato : Discussão quanto à exigência de habilitação categoria "D" para investidura em cargo público ( Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União ), no momento da inscrição (não no da posse) - repercussão geral rejeitada - Extraordinário inadmitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, às fls. 255/264, em face de João Luiz Maglia Garcia, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 222/224 e 239/241, aduzindo ofensa ao artigo 37, I e II, da Lei Maior. Assevera repousar tal violação em razão da exigência da carteira de habilitação de categoria "D", que alega ser legítima, ao momento da inscrição do candidato em concurso público ( Assistente da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo, área de concentração Transporte, do Ministério Público da União ), não ao momento da posse, ferindo-se assim os Princípios da Legalidade, Isonomia e do Concurso Público, ao contornar tal exigência. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor :

*"Ementa: CONCURSO PÚBLICO. Cargo de professor. Habilitação específica para o cargo. Não atendimento. Qualificação superior à exigida por Edital. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a análise de habilitação superior à prevista por Edital, mas inespecífica em relação ao exigido neste, versa sobre matéria infraconstitucional."*

*(ARE 690113 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 23/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012 )*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-05.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.004553-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial da União a pretender a impossibilidade da compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado (pugna pela incidência do art. 170-A do CTN) - Recurso Repetitivo já julgado e com trânsito em julgado - demanda ajuizada antes da vigência da LC 104/01 STJ - Recurso prejudicado neste ponto.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, às fls. 214/216, em face de INDÚSTRIAS ALIMNETÍCIAS LIANE LTDA, tirado do v. julgamento proferido neste autos (fl.208/211), aduzindo, especificamente, negativa de vigência ao art. 170-A do CTN, porquanto impossível a compensação do crédito tributário reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado processual.

Contrarrrazões ofertadas às fls.218/220, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No que tange ao art. 170-A do CTN, constata-se solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.1.64.452, daquela C. Instância, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).*

Ajuizada a demanda anteriormente à vigência da LC 104/01 (em 15/06/1999, fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao afastar a aplicação do art. 170-A do CTN na espécie (fls. 211), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ, impondo-se seja julgado prejudicado o recurso, neste ponto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201517-56.1996.4.03.6112/SP

2000.03.99.030987-1/SP

APELANTE : MAQ BRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
: JOSE LUIZ TONETTO  
: PAULO JURACI TONETTO  
: JOAO NORBERTO TONETTO  
: MARIA JACIRA TONETTO COLNAGO  
: JORGE SEBASTIAO TONETTO  
: JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.12.01517-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial -Violação ao art. 535, do CPC - mera tentativa de revisão da matéria - Súmula 7/E. STJ - Inadmissibilidade - Prescrição - Constituição do crédito tributário por meio de Auto de Infração - Defendida observância da data de notificação do contribuinte ( e não do vencimento do tributo ) para apreciação do fenômeno prescricional - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 466/471, em face de Maq Brás Máquinas e Equipamentos para Escritório Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 458/462, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 439/443, o qual, sinteticamente, reconheceu a prescrição de parcela dos débitos tributários excutidos.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca da constituição do crédito tributário, ocorrida por meio de notificação pessoal do contribuinte, sobre o Auto de Infração lavrado. Repisa, em mérito, sob o mesmo fundamento, a inoportunidade da prescrição, alegando malferimento ao art. 174, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Como se extrai do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 460, último parágrafo, limpidamente fora analisado a questão alvo de discordância, assim não se confundindo a não-apreciação da tese fazendária com o seu desacolhimento :

*"As razões pelas quais este julgador reconheceu a consumação da prescrição de parte do questionado crédito tributário estão claramente indicadas no voto embargado. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. In casu, considerou-se como termo a quo do lapso prescricional as datas de vencimento das obrigações (15/01/84, 15/01/85 e 15/08/88 - fl. 22), (31/05/84, 31/05/85, 20/03/86 - fl. 25) e (19/08/88 - fl. 26). Como o ajuizamento da execução deu-se em 29/01/91, consumou-se a prescrição dos débitos com vencimentos em 1984 e 1985. Descabe, portanto, a análise pretendida pela embargante."*

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

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

Assim, sem admissibilidade o recurso, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC.

Em mérito, por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA. Precedentes.*

[...]

*(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)*

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto ao cerne recursal, ligado ao termo "a quo" da prescrição, é de se admitir o recurso em questão.

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : EDMILSON GUIMARAES DE LIMA  
ADVOGADO : MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que em sede de embargos à execução fiscal reduziu a multa moratória, com fundamento no art. 150, IV da CF/88.

Alega a parte recorrente negativa de vigência ao art. 4º, I, da Lei nº 8.218/81 ao argumento de que trata-se de multa punitiva por infração legalmente tipificada, o que não caracteriza confisco.

Sem contrarrazões.

#### Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser inadmissível recurso especial contra acórdão que reconhece o caráter confiscatário da multa de ofício, lastreado exclusivamente em fundamento constitucional, como é o caso destes autos.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL.*

*1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu pela redução da multa moratória com fundamento exclusivamente constitucional.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1149388/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 04/10/2010)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MULTA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. DISSÍDIO. DEMONSTRAÇÃO. DEFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.*

*1. Constatada a omissão, procede-se ao exame da questão anteriormente não enfrentada.*

*2. Não se conhece do recurso especial quando o recorrente se limita à simples transcrição de ementas, sem proceder ao esquadrinhamento fático dos casos confrontados e à demonstração analítica da divergência.*

*Igualmente, não se admite o apelo quando ausente a juntada de cópia do inteiro teor dos acórdãos citados como paradigma.*

*3. O princípio do não-confisco, que fundamenta o pedido de redução da multa aplicada de 100% para 10% do imposto devido, é de natureza constitucional, o que refoge da competência desta Corte de Justiça.*

*4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 945.943/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 331)*

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável também à interposição pela alínea *a* do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão*

*agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041448-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041448-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PINTURAS SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : ELIZETH SENA FUSARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 98.00.00146-4 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, reconhecida a extinção do crédito por compensação autorizada por sentença judicial transitada em julgado, *ex vi* do art. 156, II do CTN.

Sustenta a recorrente violação aos artigos 16, § 3º da LEF e artigos 170, 170-A e 204 do CTN.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência pacificada do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana acerca da necessidade trânsito em julgado da decisão judicial que autoriza a compensação.

Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.167.039/DF, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

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

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.167.039/DF, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311244-26.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.043956-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
No. ORIG. : 98.03.11244-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 94/97, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) violação aos artigos 467, 471, 473 e 475-G, do CPC, advogando a impossibilidade de opção, pelo credor, quanto à repetição ou compensação de indébito tributário reconhecido judicialmente em atenção à coisa julgada material e ao princípio da adstrição.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, fls., limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia. Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Com relação à possibilidade de compensação ou restituição do indébito, por opção do credor, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.114.404/MG, deste teor:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO*

DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

No mesmo sentido, a Súmula n. 461, do C. STJ:

"461. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027459-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027459-2/SP

APELANTE	: TVC TELEVISAO E CINEMA LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : pressupostos de admissibilidade - razões dissociadas - Resp não admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 55/60, em face de TVC Televisão e Cinema Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 34/36).

Alega a recorrente a impossibilidade de inclusão de juros entre a data da apresentação da conta homologada e o efetivo pagamento do precatório.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 64/78, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que as razões recursais encontram-se dissociadas da fundamentação do aresto impugnado.

Verifica-se que a embargante requer na exordial a diminuição do valor arbitrado a título de honorários advocatícios (fls. 04/05).

Ou seja, padece o recurso em questão do incontornável vício da dissociação entre suas razões recursais e o teor do r. julgado atacado, inciso III, do art. 541, CPC, suposto recursal objetivo fundamental.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-86.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003604-1/SP

APELANTE : TUBO PACK EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ELISABETE GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação, reduzindo o percentual da multa moratória, *ex vi* do art. 106, *c* do CTN.

Sustenta a recorrente que o acórdão violou o artigo 35, *caput* e III, *d* da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, pela impossibilidade de sua aplicação retroativa.

Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Discute-se nos autos a redução da multa moratória aplicada em execução de dívida ativa.

O Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que nas execuções fiscais não julgadas em definitivo aplica-se a redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - CPC, ART. 535, II - OMISSÃO OCORRIDA - NULIDADE SUPERÁVEL EM PROVEITO DA RECORRENTE - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.*

*1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, a nulidade não será pronunciada nem repetido o ato processual se possível o julgamento do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade.*

*2. Diante disso, embora ocorrida a omissão apontada nos embargos declaratórios, pode o STJ deixar de pronunciá-la, quando decidir o mérito do recurso especial em favor da parte recorrente.*

*3. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp n.º 1117701/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2009, DJ 19.10.2009)(grifo nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART.*



106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag n.º 1026499/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.08.2009, DJ 31.08.2009)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016533-59.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016533-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY N A DE F TEIXEIRA e outro  
PARTE RE' : GERSON WAITMAN

DECISÃO

Extrato : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Preço vil configurado - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 77/80, em face de Pasy Ind. e Com. de Borracha e Plástico Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo não haver limite/percentual rígido para se definir preço vil, portanto ausente absoluta presunção do lance, para fins de consideração de validade da

arrematação.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 83.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*

Realmente, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teórico.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

*"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

...

*III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado n° 284 da Súmula do STF.*

*IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag n° 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp n° 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp n° 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.*

*V- Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.*

...

*3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)*

Ainda que superado o óbice anteriormente apontado, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 73 :

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. ALIENAÇÃO POR MENOS DA METADE DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL.*

*1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a arrematação do bem não pode ocorrer por valor inferior à metade da avaliação" (AGRESP 200702388567. Rel. Min. Denise Arruda. Primeira Turma. DJE 16/03/2009).*

*2. Apelação improvida."*

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta,

por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Deste sentir, o C. STJ :

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARREMATACÃO. PREÇO VIL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Tendo as instâncias de origem limitado-se a afirmar a configuração do preço vil na arrematação, a revisão do julgado recorrido impõe reexame de matéria fático-probatória dos autos, vedado nos termos da Súmula 7 do STJ.*

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

*(AgRg no Resp 1120871/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 29/11/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. VALOR SUPERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*1. O princípio da fungibilidade recursal permite que se acolha eventual Pedido de Reconsideração como Agravo Regimental.*

*2. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem.*

*3. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 60% do montante avaliado.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(RCDESP no AREsp 100.820/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 12/04/2012)*

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

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026429-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026429-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HELIO BEZERRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 00.00.00132-4 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DACARTO BENVIC S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO, a fls. 345/346, em face do r. "decisum" de fls. 342 que determinou o envio do feito à C. Turma Julgadora, para eventual exercício de juízo de retratação na forma do art. 543-C, CPC (com relação à possibilidade de compensação tributária antes do trânsito em julgado face o disposto no art. 170-A, CTN).

Sustenta, em síntese, omissão quanto à análise do capítulo recursal relativo aos honorários advocatícios, indevida a imediata extinção do recurso quando da conclusão da análise da retratação.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a existência de omissão, sanável via dos presentes declaratórios. Assim, é de ser retificada a r. decisão de fls. 342, para que assim passe a constar:

"Na hipótese de v. retratação, roga-se pela oportuna remessa dos autos a esta C. Vice-Presidência para conclusão da análise de admissibilidade recursal".

Ante o exposto, **ACOLHO OS DECLARATÓRIOS**. Cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 342.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017860-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017860-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A e outros. e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO  
No. ORIG. : 95.05.13839-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Não apontado o dispositivo legal violado - Incidência da Súmula 284/STF - Admissibilidade negada*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 334/340, em face de Gazeta Mercantul S/A e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 140/142, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em face do v. aresto de fls. 307/309, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu a inclusão de uma série de empresas (vinte e quatro no total) no polo passivo da execução fiscal, firmando, essencialmente, não estar comprovada a ilicitude do motor da formação do grupo econômico em tela. Aduz a recorrente, em suma, sem particularizar o dispositivo de lei alvo de violação, que o ilícito fiscal, no caso, configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não fazer previstos em lei. Ressalta, sob tal argumento, a responsabilidade dos entes listados no intitulado "Quadro societário", às fls. 88/157, onde são identificados os membros do quadro gerencial das empresas componentes do aludido grupo econômico. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de indicação do dispositivo legal violado.

No caso, conforme se extrai de fls. 335, último parágrafo, cingiu-se o polo recorrente a afirmar que o v. aresto "vem a colidir com disposições legais federais que regem a matéria em foco", deixando de realizar a necessária particularização do(s) dispositivo(s) legal(is) malferido(s).

Assim, aplica-se a v. Súmula 284, do E. STF, segundo a qual : "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Deste sentir, o entendimento da Superior Instância :

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIREITO DE AÇÃO DO SEGURADO CONTRA A SEGURADORA. SÚMULA Nº 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO*

RESCINDENDA.

[...]

2. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1420788/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

[...]

- O recurso especial não pode ser provido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

[...]

- Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 142.779/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. MP 2.180-35. INCIDÊNCIA. DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO NÃO INDICADO. SÚMULA 284/STF.

[...]

3. O STJ entende ser inviável Recurso Especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que não especifica quais normas legais foram violadas (Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia)."

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 55.185/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044299-38.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044299-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: EXPRESSO LIMEIRENSE LTDA e outros
	: HUMBERTO JOAO TASCAS espolio
	: MARIA JOSE PELEGRINI TASCAS
	: JULIO SASSAKI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 01.00.00005-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024368-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024368-3/SP

APELANTE : OBICE E OBICI COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: CARLOS ROBERTO OBICI  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO OBICI  
APELANTE : OSWALDO DOMINGOS OBICE  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO OBICI  
: ADAO CARLOS DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00001-3 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a",

da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação. Pugna a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 535 do CPC; art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 124, II do CTN. Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ. Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014480-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014480-6/SP

APELANTE : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

### **DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial aduzindo contrariedade aos artigos 205 e 206, ambos do CTN, bem como ao art. 1º da Lei 1.533/51, questionando a existência de causa suspensiva e ou extintiva do crédito tributário, para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com Efeitos de Negativa em sede de mandado de segurança.

É o suficiente relatório.



Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014480-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014480-6/SP

APELANTE : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto a fls. 344/369, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

A peça recursal em prisma foi interposta adesivamente a recurso especial, ao qual fica subordinada. Dessa forma, inadmitido o recurso especial, inviável é o prosseguimento do adesivo, nos termos do artigo 500, inciso III, do CPC.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. APLICAÇÃO DO ART. 500, III, DO CPC. - O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente recurso especial principal. - Agravo no agravo de instrumento não provido".  
(STJ, AgRg no Ag 1367835 / SP; Relatora: Ministra Nancy Andrighi; Terceira Turma; julgado em 12/04/2011; publicado no DJe em 18/04/2011).*

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077385-29.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077385-9/SP

AGRAVANTE : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.25935-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - recebimento de apelação em seu efeito suspensivo - apelo julgado neste Tribunal - substituidade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 138/141, em face de Fenícia Serviços e Participações LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual, julgou prejudicado agravo regimental contra decisão que, em antecipação de tutela recursal, cassou o efeito suspensivo do apelo, bem como, deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão impugnada, que recebera o apelo com seu duplo efeito. Aduz especificamente a contrariedade/negativa de vigência aos artigos:

a) 520 do CPC, que estabelece como regra geral que a apelação seja recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo,

b) ao artigo 475, do CPC, que determina a impossibilidade de produção de efeitos, pela sentença, proferida contra a União, a qual não houve apreciação pelo tribunal competente.

Contrarrazões ofertadas às fls. 145/151, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação da União na execução fiscal (nº originário: 97.0525935-6) foi improvida por este Tribunal (nº 2006.03.99.009353-0), publicado o acórdão em 11/10/2006.

Atualmente, os autos se encontram conclusos à E. Desembargadora Vice Presidente deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004273-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004273-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR  
: EDSON FRANCISCATO MORTARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

*Extrato: União a postular o descabimento da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, devido à ausência de causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 537/544, em face de Expresso de Prata LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 493/493 verso, o qual negou provimento à apelação fazendária, esta no intento de reformar a r. sentença que deferiu a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, ante a não-admissão dos embargos declaratórios, bem como ofensa aos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, no tocante à impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, argumentando a inexistência de causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Apresentadas contrarrazões, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 493/493 verso:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.*

*1.Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.*

*2.A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.*

*3.Conforme documentação acostada aos autos, restou demonstrado que a dívida inscrita sob nº 80.2.98.0019327-1, que embasa a execução fiscal nº 98.0547626-0, foi extinta por meio de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal (fls. 150/156).*

*4.Quanto à dívida inscrita sob o nº 80.5.05.000338-20, comprovou-se a suspensão de sua exigibilidade mediante depósito efetivado nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.011693-4 (fls. 158/164).*

*5.Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).*

*6.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.*

*7.Apelação e remessa oficial improvida."*

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Ou seja, consoante da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a

presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056272-97.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056272-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POSTO DE SERVICO BOA SORTE LTDA  
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES PORTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte Regional que confirmou sentença de procedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da insubsistência do título que embasa a execução fiscal.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado teria violado o art. 204 do CTN e 3º da LEF, pugnano pela regularidade da CDA.

Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. ART. 333 DO CPC. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSÍVEL. SÚMULA N. 7/STJ. I. O STJ recebe o quadro probatório tal como delineado pelo Tribunal estadual e o reexame de provas encontra o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. II. Embargos de declaração acolhidos em parte para aclarar omissão, mas sem efeito modificativo da decisão embargada. (Quarta Turma, EDcl no Ag 953696/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008).*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, o que sofre a obstância da Súmula 07. Precedentes: Ag 903.455/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008; Resp*

699.406/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007. 2. a 4. omissis. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag nº 1.082.649/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/06/2009).

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006456-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006456-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NORTRON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
: VANDER LUIZ STEPHANIN  
: MARCOS SERGIO TORRES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027414-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial :*

*a)[Tab] Alegada violação ao art. 535, do CPC - Silêncio acerca da norma inculpada no art. 13, da Lei 8.620/93 (dispositivo também invocado em seara recursal meritória) - Prejudicialidade recursal, diante do julgamento do Recurso Repetitivo 1153119/MG, transitado em julgado*

*b)[Tab] Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 119/128, em face de Nortron Serviços de Telecomunicações Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 111/115, que deu parcial provimento aos aclaratórios, para determinar a juntada aos autos do v. voto vencido, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 94/101, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a irregular dissolução da recorrida.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, desta C. Corte, acerca dos arts. 134, do CTN e 13, da Lei 8.620/93. Defende, em mérito, a pessoal e solidária responsabilidade dos sócios, a teor do normativo retro indicado. Alega, mais, malfeiramento aos arts. 134 e 135, do CTN, aduzindo a ocorrência da dissolução irregular da empresa devedora. Ausentes contrarrazões, fls. 131.

É o relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93**

*DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Deste modo, prejudicado resta o recurso quanto ao aludido dispositivo, seja em seara preliminar ( art. 535, do CPC ), seja em campo meritório.

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 95, penúltimo e último parágrafos), no sentido da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)*

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à alegada dissolução irregular, bem assim por sua prejudicialidade, quanto à defendida solidariedade, escorada no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087253-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087253-2/SP

AGRAVANTE : ELIAQUIM MARREIROS DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.023782-5 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: sentenciado o feito, de onde tirada a interlocutória recorrida: prejudicialidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls. 233/237, interposto pela União, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. decisão de fls. 142/147, na qual indeferiu o pedido de liminar, em ação ordinária, em que se objetiva a anulação do ato de licenciamento do autor, com sua conseqüente reinclusão nos quadros do Exército, na condição de militar agregado, bem como para que lhe seja fornecido tratamento médico adequado para minimizar os seus problemas de saúde, decisão esta parcialmente reformada pelo v. Acórdão de fls. 228/230.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0023782-74.2005.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 132*

**PROCESSO**

0023782-74.2005.4.03.6100

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/11/2010 p/ Sentença*

**\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório**

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 29 Reg.: 1167/2010 Folha(s) : 96 (...)*

*Isso posto, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, para que a ré proporcione ao autor a continuação do tratamento da doença em seus joelhos, "até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido", na forma do art. 149 do Decreto 57.654/66. Custas ex lege. Recíproca a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios. P.R.I.*

*Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 17/12/2010 ,pag 00*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103803-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103803-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: SAO PAULO EVENTOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.007690-8 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 62/70, em face de São Paulo Eventos e Comércio de

Alimentos Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 57/59, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a irregular dissolução da recorrida. Defende a recorrente, singularmente, sob alegação de malfeiramento aos arts. 134 e 135, do CTN, a pessoal responsabilidade dos sócios, em virtude do irregular encerramento da empresa.

Ausentes contrarrazões, fls. 72.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 58, quarto a sexto parágrafos), no sentido da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)*

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)*

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604899-30.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.027569-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RIMARK CONSTRUTORA LTDA e outros  
: JOSE OSWALDO MARCHILLI e outro  
: RICARDO SOUZA PINHEIRO espolio  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.06.04899-3 5 Vt CAMPINAS/SP



## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do ente ministerial - prescrição tributária intercorrente - reconhecimento, pelo V. Acórdão recorrido, que se pretende afastar, calcado o Parquet na ausência de conduta desidiosa do INSS (então responsável pela execução de crédito previdenciário) e na prática de ato ilícito pelo contribuinte/devedor, por conta da alteração de domicílio sem a correspondente informação à autoridade fazendária e da omissão de bens penhoráveis - rediscussão fática da celeuma (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 124/136, em face de RIMARK CONSTRUTORA LTDA., JOSÉ OSWALDO MARCHILLI e ESPÓLIO DE RICARDO SOUZA PINHEIRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 114/120), o qual manteve a r. sentença (fls. 31/34) que, por sua vez, decretou a ocorrência da prescrição tributária intercorrente em relação a crédito previdenciário então executado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sucedido pela União, em vista do decurso de prazo superior a cinco anos após o arquivamento da presente Execução Fiscal (artigo 40, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.830/80), previamente cumprida a suspensão do curso processual por um ano, sem manifestação do exequente (artigo 40, § 1º, LEF).

O Recorrente aduz, especificamente, como questão central, à luz do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, a inoocorrência da prescrição intercorrente, em virtude do atuar diligente do ente autárquico, que não concorreu para a demora na concretização do ato citatório e na localização de bens penhoráveis, medidas estas obstadas pelo comportamento ilícito do contribuinte/devedor, ao alterar seu domicílio sem a correspondente informação à autoridade fiscal, bem assim ao omitir a existência de patrimônio passível de constrição.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, a insurgência do ente ministerial consiste em discutir sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7/E. STJ, deste teor:

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

Deveras, o V. Aresto combatido assentou transcorrido prazo superior a cinco anos de arquivamento deste executivo fiscal sem a realização, nesse ínterim, de qualquer providência pela autarquia, consoante excerto do v. voto (fls. 119):

"[...]

### **Do caso dos autos.**

*A certidão de dívida ativa demonstra que o débito exequendo é de setembro de 1995 (fl. 4), aplica-se, assim, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174, STF Súmula Vinculante n. 8).*

*No tocante à prescrição intercorrente, convém anotar que após a tentativa frustrada de citar a executada (cfr. fls. 15/17), o INSS requereu a 'suspensão do feito pelo prazo do artigo 40 da Lei 6.830/80' (fl. 19). Em 29.09.97, o Juízo a quo deferiu a suspensão do feito e determinou o arquivamento dos autos, decorrido o prazo de 1 (um) ano sem manifestação, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 20). Transcorrido 1 (um) ano sem manifestação da exequente, arquivaram-se os autos em 25.05.99 (cfr. fl. 21), desarquivando-os em 17.11.05, época em que se concedeu vista ao INSS nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (cfr. fl. 21v.). Portanto, verifica-se que a execução fiscal permaneceu paralisada pelo prazo superior ao previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional e que foi concedida à exequente a oportunidade para se manifestar, conforme dispõe o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, não havendo motivo para reformar a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente. [...]"*

O Parquet, ao seu turno, invoca a ausência de culpa pela demora na tramitação do feito, insurgência alusiva a ocorrências cujo exame obriga o revolver destes autos, com fito investigatório acerca da prática, ou não, no período de arquivamento, de atos tendentes à realização da citação e à localização de bens do contribuinte/devedor, como sugere o Recorrente, sem o quê inviável se mostra exonerar o ente autárquico de citada responsabilidade para atribuí-la, exclusivamente, aos Recorridos.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta,

por símile:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

*2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)*

*3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis:*

*'Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução).*

*O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.*

*Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).*

*(...)*

*No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.*

*(...)*

*Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.'*

*4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

*5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(Recurso Especial nº 1.102.431 Rio de Janeiro, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJe 01.02.2010).*

Nesse passo, insuperável o vício afirmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010488-06.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010488-9/SP

APELANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO a fls. 452/459 e ratificado a fls. 472, aduzindo a impossibilidade da compensação do indébito anteriormente ao trânsito em julgado processual, em atenção ao quanto disposto no art. 170-A, do CTN.

É o suficiente relatório.

No que tange ao art. 170-A, do CTN, a irresignação posta encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp n. 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).*

Ajuizada a demanda em 01/12/2006, conclui-se pela incidência do disposto no art. 170-A do CTN à espécie, motivo pelo que é de se remeter os autos à C. Turma Julgadora para eventual exercício de juízo de retratação.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010488-06.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010488-9/SP

APELANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO a fls. 460/471 e ratificado a fls. 473/476, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

*(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010488-06.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010488-9/SP

APELANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 36/1742

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA. a fls. 477/451, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

É o suficiente relatório.

No que tange ao lapso prescricional aplicável, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010488-06.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010488-9/SP

APELANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA. a fls. 452/522,

tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS via do art. 8º da Lei 9.718/98.

b) a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03.

É o suficiente relatório.

No que tange à Lei 10.833/03, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. **570.122**), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"34 - Ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003".*

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

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015273-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015273-4/SP

AGRAVANTE : METALURGICA VERA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.63774-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 102/106, aduzindo especificamente violação aos artigos 467, 471, 473, 475-G e 535, todos do CPC, advogando a impossibilidade de opção, pelo credor, quanto à repetição ou compensação de indébito tributário reconhecido judicialmente em atenção à coisa julgada material e ao princípio da adstrição.

É o suficiente relatório.

Com relação à possibilidade de compensação ou restituição do indébito, por opção do credor, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.114.404/MG, deste teor:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO*

DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

No mesmo sentido, a Súmula n. 461, do C. STJ:

"461. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

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

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

Intimem-se.

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

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083368-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083368-3/SP

AGRAVANTE	: HOMEO RIBE FARMACIA HOMEOPATICA E BOTANICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2002.61.02.003809-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a extinção, sem julgamento de mérito, de Execução Fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargadora Federal Relatora:

O Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 136/162, em face de HOMEO RIBE FARMÁCIA HOMEOPÁTICA E BOTÂNICA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 129/132vº) - o qual assentou, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ser obrigatória a extinção do feito sem julgamento do

mérito, nos termos do artigo 267, VI, e do artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, por se cuidar de Execução Fiscal fundada em dívida de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - a debater, como questão central, o descabimento de tal orientação, porquanto a hipótese, à luz do mesmo artigo 20, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, é de simples arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio do mecanismo do Recurso Repetitivo afirmado nos autos do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido".*

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Especial do ente fazendário o descabimento da extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o artigo 267, VI, CPC, cabível, na espécie, tão somente o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 7º, do artigo 543-C, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083368-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083368-3/SP

AGRAVANTE	: HOMEO RIBE FARMACIA HOMEOPATICA E BOTANICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2002.61.02.003809-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário sobre a extinção, sem julgamento de mérito, de Execução Fiscal de valor inferior a R\$10.000,00 - negada repercussão geral -inadmissibilidade do extraordinário.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 155/162, em face de HOMEO RIBE FARMÁCIA HOMEOPÁTICA E BOTÂNICA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 129/132vº), aduzindo especificamente não ser cabível a extinção do processo de execução fiscal, sem julgamento



do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, considerada a falta de interesse para agir do ente fazendário, por se cuidar da cobrança de crédito tributário inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a alteração posta pela Lei nº 11.033/2004, combinada com o artigo 1º da Portaria Ministério da Fazenda nº 49/2004.

Ofertadas contrarrazões às fls. 173/178.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 611.231 São Paulo, da Suprema Corte, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088423-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088423-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAFAEL ISAAC SAWAYA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.055427-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

2. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*"  
(RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

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

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

Intimem-se.

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

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096952-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096952-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANCAPP COM/ DE AUTOPECAS SERVICOS E RECAPAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2003.61.15.001459-6 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*"  
(RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

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

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

Intimem-se.

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

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005895-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005895-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FOUNTAIN COMERCIO E TRANSPORTE DE AGUA POTAVEL LTDA.-ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.26.005459-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Alegado malferimento ao art. 244, do CPC - Prequestionamento ausente - Incidência da Súmula 282/E. STF - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 57/66, em face de Fountain Comércio e Transporte de Água Potável Ltda - ME, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 53/54, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de manter a r. decisão monocrática de fls. 35/36, que, em suma, negou seguimento ao recurso, fundando-se na ausência de cópia obrigatória para interposição de Agravo de Instrumento, a certidão de intimação pessoal da parte agravante, anotando a insuficiência do termo de vista dos autos ao Procurador da recorrente.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 244, do CPC, que a certidão de intimação pessoal da Fazenda Nacional deve ser suprida pelo termo de vista, considerando-se a data da carga dos autos como o momento em que o Poder Público teve ciência do teor da r. decisão agravada.

Contrarrazões não apresentadas, fls. 68.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 244, do CPC, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou do enfoque normativo, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos de declaração.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. Súmula 282, do E. STF, deste teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015956-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015956-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HOSPEDARIA ROUXINOL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009541-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

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

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016086-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016086-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00149-4 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Razões dissociadas do teor jurisdicional atacado - Não-conhecimento do recurso*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 520/531, em face de Supermercados Batagin Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 516/518, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 502/504, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Aduz a recorrente, essencialmente, ofensa aos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, 125, III e 150, § 4º, do CTN e 219, § 1º, do CPC, sob o fundamento de que, "uma vez considerado homologado o lançamento no prazo de 5 (cinco) anos, inicia-se o prazo prescricional de mais 5 (cinco) anos para a Fazenda propor a execução fiscal, portanto, declarado o tributo em 08/01/1.982, conforme reconhecido no voto condutor, o prazo decenal passaria a fluir a partir de então, tendo a União o prazo decenal para propor a execução, até 1.992". (fls. 527). Suscita, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do tema e finaliza defendendo a pessoal responsabilidade dos sócios, nos moldes dos arts. 4º, V, § 2º, da Lei 6.830/80 c.c. 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 536-verso.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a firmar a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios, carrega em seu recurso o polo fazendário temas objetivamente desgarrados, ligados à prescrição material, afeta à devedora principal, bem como à pessoal responsabilidade dos sócios, debate obviamente não enfrentado por esta C. Corte, já que reconhecida a prescrição em relação a tais entes (fls. 505) : *AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.*

*II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Agravo desprovido.*

Seguramente, pois, as razões recursais apresentadas não guardam mínima relação com os autos.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental.*

*Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no AREsp 59085/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017075-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017075-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.01623-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Sentença reconhecendo o direito à restituição de valores - Possibilidade de compensação - Faculdade do credor - Resp.fazendário prejudicado, diante do RR 1114404 em mérito desfavorável - Contribuição previdenciária - Compensação - Limites estabelecidos na Lei n. 9.129/95 e 9.032/95 - Legalidade - Resp. parcialmente admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 269/279, em face de Guaçu S/A de Papeis e Embalagens, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 128, 460, 468 e 610, CPC, pois carece de legalidade a alteração de pedido de repetição do indébito pelo de compensação, aviltando tal procedimento a estabilidade da relação jurídica, pontuando, outrossim, que a compensação deve observar o limite de 30% previsto nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 (*in casu*, trata-se de contribuição recolhida a título de contribuição social sobre *pro labore*, declarada inconstitucional).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 281/294.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia atinente à possibilidade de compensação, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1114404, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por sua vez, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, no concernente ao debate envolvendo a limitação de compensação, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.  
Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

*4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 136.006/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012)*

Neste contexto, em relação à possibilidade de realização de compensação, é de se julgar prejudicado o recurso em questão; quanto à limitação do percentual a ser compensado, conclui-se pela admissibilidade recursal. Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão, na forma aqui estatuída.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018602-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018602-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COML/ AGRO SAT LTDA e outros  
: SEIYA TOJI  
: APARECIDA TOMIE TOJI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.026301-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: bacenjud - regime posterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 29/02/2008 - necessidade de citação - prejudicialidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 177/189, em face de Coml Agro Sat Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 170/174), aduzindo especificamente a violação aos 1º, 7º, inciso III, 10, 11, inciso I, da Lei n º 6.830/80, 655, 655-A do CPC e 185-A do CTN, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente de citado o executado, uma vez que não localizado quando da tentativa prévia de citação.

Sem contrarrazões (fl 191).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

**14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".**

**15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.**

*16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

(...)

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)*

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (constricção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento



Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027291-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027291-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MARCELINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021091-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030704-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030704-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IVA NORMA GAUDENCIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017925-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043612-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043612-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LE DRI COML/ LTDA e outros  
: FERNANDO RIBEIRO MACHADO  
: SYNESIO ROCHA PATTON  
: PAULO AYRES DE ALMEIDA FREITAS FILHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.008905-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

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

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045221-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045221-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : NILSON ZOCCARATO ZANZARIN RIBEIRO NEGRAO  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
CODINOME : NILSON RIBEIRO NEGRAO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.08.003265-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em relação ao capítulo de sentença que concedeu*

*antecipação de tutela - alegação de ofensa ao artigo 520, VII, CPC, pois não houve confirmação da tutela pela sentença - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 991/1001, em face de NILSON ZOCCARATO ZANZARIN RIBEIRO NEGRÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas nos efeitos devolutivo (art. 520, VII, CPC), quanto à antecipação de tutela, apelação de sentença, que julgou procedente ação para reconhecer a nulidade de ato que desclassificou o autor, ora Recorrido, no concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal, bem como determinar sua matrícula no curso de formação profissional para seu exercício.

Aduz especificamente a violação ao artigo 558 do CPC, pois o efeito suspensivo ao recurso deve ser deferido quando implicar lesão grave e de difícil reparação a uma das partes. Seu parágrafo único, por sua vez, determina sua aplicação também às hipóteses do artigo 520 do CPC. No caso em análise, o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo importa dispêndio de valores por parte da Administração, que representam a referida lesão, pois dificilmente serão recuperados posteriormente. Por outro lado, a situação examinada não se amolda à hipótese do artigo 520, inciso VII, do CPC, pois a sentença não confirmou a antecipação de tutela, que anteriormente havia sido indeferida.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 1.005/1.011, onde suscitadas as preliminares de perda do objeto do recurso, pois o curso de formação profissional do Recorrido já foi concluído e ele já se encontra em exercício do cargo, de incidência da Súmula n.º 83 do STJ sobre tema em foco, a vedação ao reexame fático-probatório e a inexistência do alegado prejuízo ao erário, pois há contraprestação ao pagamento dos vencimento.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Relativamente ao artigo 558 do Código de Processo Civil, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em pretender a parte Recorrente discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula n.º 7, E. STJ:

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

Quanto à Súmula n.º 83 do STJ, conforme seu enunciado, sua aplicação se dá quando o fundamento do recuso é a divergência jurisprudencial.

Por fim, quanto ao invocado artigo 520, inciso VII, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

*"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".*

*"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".*

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045613-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045613-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO CARLOS PUGLIEZI MARUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019327-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048770-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048770-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANDREA PAULA SILVA CAMPINAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.003184-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

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

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049649-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049649-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: MARIA GARCIA DE CARVALHO
PROCURADOR	: JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
PARTE RE'	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: GERALDO HORIKAWA e outro
PARTE RE'	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: DANIELE CHAMMA CANDIDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.008727-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO a fls. 435/448, tirado do julgamento proferido nestes autos, aduzindo negativa de vigência aos artigos 130, 131, 331, I e 458, todos do CPC, existente nulidade processual e cerceamento de sua defesa no cancelamento da prova pericial anteriormente deferida nos autos, ao argumento da comprovação dos fatos mediante outros meios de prova.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 7 e na jurisprudência sedimentada do C. STJ:

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

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. TRANSFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE HOUE CERCEAMENTO DE DEFESA NO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para o acórdão recorrido, não há falar em cerceamento de defesa quando o juiz indefere diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide, "mormente se entender, como no caso em tela, que os elementos constantes nos autos são suficientes para formar seu juízo de convicção" (fl. 285 e-STJ). Ora, não há como acolher a alegação do recorrente sobre cerceamento de defesa sem reexame do conteúdo fático probatório dos autos, o que é vedado pelo teor da Súmula 7 desta Corte ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

*2. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no REsp 1320128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. DÍVIDA ATIVA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CESSÃO. TESOURO NACIONAL. PROVA PERICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*

*1. Cuida-se, na origem, de Ação Revisional de contratos de financiamento rural, formalizados em cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias, cujos créditos foram posteriormente cedidos à União.*

*2. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando o julgador entende desnecessária a produção de prova pericial e profere decisão devidamente motivada na prova documental que reputa suficiente.*

*Avaliar a necessidade do meio probatório requerido é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. (...)"*

*(STJ, REsp 1320440/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013).*

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049649-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049649-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : MARIA GARCIA DE CARVALHO  
PROCURADOR : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : DANIELE CHAMMA CANDIDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.008727-7 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO a fls. 449/460, tirado do julgamento proferido nestes autos, aduzindo negativa de vigência ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, existente nulidade processual e cerceamento de sua defesa no cancelamento da prova pericial anteriormente deferida nos autos, ao argumento da comprovação dos fatos mediante outros meios de prova.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.



São Paulo, 15 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603548-85.1997.4.03.6105/SP

2008.03.99.009635-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASPER VAC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS  
LTDA  
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.06.03548-6 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, mantida a redução do percentual da multa moratória, *ex vi* do art. 106, *c* do CTN.

Sustenta a recorrente que o acórdão violou o artigo 35, *caput* e III, *d*, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, pela impossibilidade de sua aplicação retroativa.

Sem contrarrazões.

#### Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Discute-se nos autos a redução da multa moratória aplicada em execução de dívida ativa.

O Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que nas execuções fiscais não julgadas em definitivo aplica-se a redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - CPC, ART. 535, II - OMISSÃO OCORRIDA - NULIDADE SUPERÁVEL EM PROVEITO DA RECORRENTE - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.*

*1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, a nulidade não será pronunciada nem repetido o ato processual se possível o julgamento do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade.*

*2. Diante disso, embora ocorrida a omissão apontada nos embargos declaratórios, pode o STJ deixar de pronunciá-la, quando decidir o mérito do recurso especial em favor da parte recorrente.*

*3. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp n.º 1117701/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2009, DJ 19.10.2009)(grifo nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag n.º 1026499/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.08.2009, DJ 31.08.2009)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004195-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004195-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MADEIREIRA JARDINS COM/ TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.009525-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004528-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004528-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PATIO PAULISTA BAR E RESTAURANTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.016386-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)

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

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

Intimem-se.

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

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012559-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012559-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALIANCA METALURGICA S/A  
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.011409-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 131/143, em face de Aliança Metalúrgica S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 125/128, que negou provimento aos embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 104/112, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa recorrida, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios.

Defende a recorrente, singularmente, ofensa ao art. 557, "caput" e § 1º, do CPC, sob o fundamento de que o recurso interposto não se encontra em confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores, argumentando que os precedentes indicados no v. acórdão recorrido não se adequam à hipótese dos autos. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Apresentadas contrarrazões, fls. 159/172, suscitada, preliminarmente, a aplicação das v. Súmula 7/STJ e 282/STF. É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem suporte a preliminar arguida, seja porque o único dispositivo tido por violado (art. 557, § 1º, CPC), foi alvo de expressa manifestação por parte desta C. Corte (fls. fls. 105 e 111), seja porque a recorrente, por meio de seu recurso excepcional, não busca revolver o conjunto fático probatório dos autos.

Em mérito, por sua vez, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 83/87, interpôs o polo fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 104/112.

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

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

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

(...)

*(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.*

*1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.*

(...)

*(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)*

Assim, fulcrada a presente interposição singularmente em suposto malferimento ao art. 557, do CPC, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso em questão.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013029-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013029-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRAFICA MARIA OLIMPIA LTDA e outro  
: CARLOS PALHARINI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012668-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial :*

*a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade*

*b)[Tab]Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - Tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado*

*c)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Ausência de impugnação ao fundamento central do v. acórdão recorrido (ausência de diligência realizada por Oficial de Justiça) - Súmula 283/STF - Inadmissibilidade recursal - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 400/413, em face de Gráfica Maria Olímpia Ltda. e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 391/397, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos contra o v. acórdão de fls. 378/381, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a irregular dissolução da empresa executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, a respeito do art. 135, do CTN. Aduz, em mérito, afirmando violado o mesmo dispositivo, que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária no prazo assinado dá lugar ao reconhecimento da responsabilidade do sócio-gerente. Defende, mais, estar comprovada a dissolução irregular da empresa.

Ausentes contrarrazões, fls. 415.

É o relatório.

Por primeiro, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de discutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

*(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)*

Por seu turno, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade tributária oriunda do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*

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

De seu giro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 379, terceiro a quinto parágrafos), no sentido da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada e da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)*

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)*

Acrescente-se não comportar o presente recurso admissão, também, pela falta de impugnação específica ao fundamento central do recurso.

In casu, o v. acórdão foi enfático ao estabelecer que a simples devolução de AR, com resultado negativo, não é elemento suficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade.

Para melhor compreensão do fundamento apontado, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, fls. 379, verbis :

*"No presente caso, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução de AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situações indicativas da dissolução irregular da sociedade. A simples devolução do AR não cumprido é insuficiente a configurar a responsabilidade dos sócios, gerentes ou diretores, tampouco pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica."*

Como se vê, o v. aresto recorrido não foi atacado em seu ponto nodal, ligado à necessidade de diligência de Oficial de Justiça para se alcançar a almejada comprovação do irregular fechamento da pessoa jurídica, o que acarreta a incidência da v. Súmula 283/STF :

*283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

Assim, sem admissibilidade o recurso, neste flanco.

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, quanto à alegada responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013346-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013346-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAES E DOCES LIMAR LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 63/1742

: CARLOS EDUARDO DE CASTRO  
: RUBENS PEREIRA LEITAO  
: SEIZO MIYASATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.071920-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

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

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013958-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013958-1/SP

AGRAVANTE : REGINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.003445-2 25 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

*Extrato: sentenciado o feito, de onde tirada a interlocutória recorrida: prejudicialidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls 170/179, interposto por Regina de Almeida, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. decisão de fls. 114/117, na qual indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em ação ordinária, versando matéria relativa à revisão de contrato de Financiamento Estudantil - FIES.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0003445-25.2009.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 50*

**PROCESSO**

*0003445-25.2009.4.03.6100*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 01/07/2010 p/ Sentença*

**\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório**

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 17 Reg.: 653/2010 Folha(s) : 149 (...)*

*DIANTE DO EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para determinar que a CEF aplique a taxa de juros no patamar de 3,40% a.a. com incidência no saldo devedor a partir da publicação da Resolução n. 3.842 de 10 de março de 2010, bem como para afastar a cláusula décima nona - parágrafo terceiro. No mais, mantenho o contrato de financiamento, na forma pactuada. Tendo em vista que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 21, único, do Código de Processo Civil. Em caso de ter sido concedida a gratuidade da justiça, fica suspensa sua exeqüibilidade, consoante dispõe o art. 12 da Lei n 1.060/50. Comunique-se o teor da presente decisão ao relator do agravo de instrumento. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos observadas as formalidade legais. P.R.I.*

*Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 28/07/2010 ,pag 0*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019458-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019458-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: GILDA DIAS DIOGO
ADVOGADO	: RENATO GUIMARÃES MOROSOLI e outro
AGRAVADO	: ITAMAR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro
AGRAVADO	: LUMIX IND/ E COM/ DE LUSTRES E LUMINARIAS LTDA e outros
	: CARLOS ALBERTO CORDEIRO DE ARAUJO
	: ROBSON CORDEIRO DE ARAUJO
	: ROBERTO PERONI NOVAES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 1999.61.82.020117-8 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Interposição escorada nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional - Aduzida dissolução irregular da empresa - Angulação não prequestionada - Admissibilidade recursal negada*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 177/187, em face de Gilda Dias Diogo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 172/175, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 159/162, o qual deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento, tão somente para eximir a recorrente do pagamento de honorários advocatícios (fixados na origem em virtude do acolhimento da exceção de pré-executividade), firmando, quanto ao mais, a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada, dada a incomprovação, na espécie, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, hipótese que, na dicção do v. aresto, não se confunde com o inadimplemento de tributos.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 135, do CTN, que os sócios devem ser pessoalmente responsabilizados, em razão da dissolução irregular da executada, comprovada por meio de certidão de Oficial de Justiça. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 207/210, sem preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, observa-se crucial falha construtiva, consistente na falta de prequestionamento da angulação referente à dissolução irregular da empresa, ponto sobre o qual não tratou a C. Corte, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 164/167, fê-lo com o específico fim de provocar a manifestação desta C. Corte acerca do art. 13, da Lei 8.620/93.

Assim, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. Súmula 282, do E. STF, deste teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE PROVA DE ATUAÇÃO DOLOSA OU CULPOSA. ART. 135, III, CTN. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*1. Em nenhum momento a Corte local apreciou a questão relativa ao redirecionamento da execução sob o fundamento da dissolução irregular da empresa, razão pela qual esse tema carece de prequestionamento e não pode ser apreciado no STJ.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que o redirecionamento em Execução Fiscal não pode ser feito com base no simples inadimplemento do tributo, sendo necessário comprovar ou apresentar indícios sólidos da prática dos atos listados no art. 135 do CTN, o que não ocorreu no caso dos autos.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 16.813/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, sepultando-se, por tal motivo, a invocada divergência jurisprudencial, conforme exarado pela Superior Instância:

*AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PELO STJ - IMPOSSIBILIDADE - ART. 200 DO CC - SÚMULA 211/STJ - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO, TAMBÉM PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - RECURSO IMPROVIDO.*

*(AgRg no REsp 1225117/MT, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)*

Aliás, importa aos autos a transcrição do seguinte trecho, extraído do v. aresto supra, verbis: "Não há como constatar divergência jurisprudencial entre tribunais sobre determinada questão federal, se o acórdão recorrido sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria suscitada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025869-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025869-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TESSEL COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: WAGNER CARLOS DA SILVA NASCIMENTO  
: JOAO PAULO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.002470-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

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

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007288-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007288-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A  
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05357552919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Razões dissociadas do teor jurisdicional atacado - Não-conhecimento do recurso*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 219/230, em face de T. D. A. Ind. de Produtos Eletrônicos S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 215/217, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 201204, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio da empresa executada.

Defende a recorrente, essencialmente, ofensa aos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, 125, III e 150, § 4º, do CTN e 219, § 1º, do CPC, sob o fundamento de que, "uma vez considerado homologado o lançamento no prazo de 5 (cinco) anos, inicia-se o prazo prescricional de mais 5 (cinco) anos para a Fazenda propor a execução fiscal, portanto, declarado o tributo em 08/01/1.982, conforme reconhecido no voto condutor, o prazo decenal passaria a fluir a partir de então, tendo a União o prazo decenal para propor a execução, até 1.992". (fls. 226). Suscita, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Ausentes contrarrazões, fls. 232.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a firmar a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios, carrega em seu recurso o polo fazendário tema objetivamente desgarrado, ligado à prescrição material, afeta à devedora principal, sequer apreciada por esta C. Corte :

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.*

*II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Agravo improvido.*

Seguramente, pois, as razões recursais apresentadas não guardam mínima relação com os autos, já que, além não debater a matéria efetivamente apreciada, os apontamentos realizados pela parte insurgente não se coadunam com os elementos dos autos.

Neste particular, ressalte-se que, ao contrário do aduzido, o v. voto nada dispõe sobre a data de declaração do tributo, como se extrai de fls. 183, verbis :

*"In casu, foi promovida a citação da empresa executada em 13/03/97 (fl. 20) e o pedido de inclusão do sócio somente foi protocolizado em 11/01/06 (fls.125/127), ou seja, após o transcurso do prazo quinquenal, razão pela qual se verifica, de plano, a ocorrência da prescrição."*

Contudo, mesmo que assim não o fosse, há de se acrescentar que a indigitada declaração, dita realizada em 1.982, também exprime equívoco, já que breve passar de olhos pelos autos revela que a obrigação possui como período-base dezembro de 1991, fls. 17/18.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua

irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia. Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental.*

*Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no AREsp 59085/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008326-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008326-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAMUZZO E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO DE MELLO CAMUZZO e outro  
: PAULO AFONSO DE MELLO CAMUZZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00066054120034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial :*

*a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade*

*b)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 140/146, em face de Camuzzo e Cia. Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 133/137, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, inadmitiu a inclusão do recorrido no pólo passivo da execução fiscal, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa.

Suscita a recorrente, preliminarmente, violação ao art. 535, do CPC, em virtude da ausência de manifestação desta C. Corte acerca da ritualística prevista no art. 97, da Constituição Federal, para fins de declaração afastamento da incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, bem assim sobre "os fatos suscitados na peça recursal para fins de demonstrar a dissolução irregular da sociedade". Defende, em mérito, a existência de suficientes indícios do irregular encerramento da empresa, tais como a inexistência de bens e o seu *status* (ativa não regular) perante a Receita Federal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 150/158, onde suscitada, preliminarmente, a falta de prequestionamento "quanto à ofensa ou negativa de vigência à legislação federal".

É o suficiente relatório.

Por primeiro, o presente debate jurídico foi exaustivamente apreciado por esta C. Corte, que emitiu, inclusive, expressa convicção acerca dos dispositivos tidos por violados, como se extrai límpido de fls. 118-verso. Portanto, sem supedâneo a preliminar arguida, que a vagamente suscita falta de prequestionamento.

De seu giro, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

*(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)*

Em mérito, por sua vez, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 120, penúltimo parágrafo), no sentido da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, dado que a empresa "foi citada e chegou a oferecer bens à penhora", não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

(...)

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS.*

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Assim, também sem admissibilidade o recurso, quanto à alegada existência de indícios de dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014236-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014236-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS SILVA IPERO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00352-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a desnecessidade do esgotamento de todos os meios possíveis para a localização do devedor como condição para a citação editalícia, bastando seja infrutífera a citação por correio.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 414 (deste teor: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades") e do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (RESP 1.103.050, trânsito em julgado: 20/05/2009)*

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

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

Intimem-se.

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

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025982-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025982-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LOPES G REFRIGERACAO LTDA  
ADVOGADO : ERICA CRISTINA MENDES VALERIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05225750919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de exame em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Ausência de impugnação ao fundamento central do v. acórdão recorrido (ausência de diligência realizada por Oficial de Justiça) - Súmula 283/STF - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 187/199, em face de Lopes G. Refrigeração Ltda., fls. tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 174/187, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, oportunidade em que se anotou a insuficiência do envio de AR ao endereço da empresa executada, sendo imprescindível, para comprovação do irregular encerramento, a realização de diligência por Oficial de Justiça. Defende a recorrente, sinteticamente, estar comprovada a dissolução irregular da executada, haja vista sua não-localização no endereço fornecido e constante de seu cadastro perante a Secretaria da Receita Federal, bem como a inexistência de bens para serem penhorados. Alega que, neste caso, é possível responsabilizar o sócio-gerente que compunha o quadro societário ao tempo do fato gerador. Apresentadas contrarrazões, fls. 203/208, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Por primeiro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, as conclusões firmadas por esta C. Corte (fls. 180, último parágrafo), quanto à ausência de comprovação pelo Fisco da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da pessoa jurídica, não podem ser infirmadas senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.**  
(...)

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu*



do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Acrescente-se não comportar o presente recurso admissão, também, pela falta de impugnação específica ao fundamental central do recurso.

In casu, o v. acórdão foi enfático ao estabelecer que a simples devolução de AR, com resultado negativo, não é elemento suficiente para comprovar a dissolução irregular, já que o agente dos Correios não tem fé pública, diferentemente do Meirinho.

Para melhor compreensão do fundamento apontado, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, fls. 180-verso/181, verbis :

"As demais alegações, relativas à diligência por AR que substitui e equivale à citação por oficial de justiça, devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indicio de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam, entre outros os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. (Precedentes)

(...)

Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indicio quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário."

Como se vê, o v. aresto recorrido não foi atacado em seu ponto nodal, ligado à necessidade de diligência de Oficial de Justiça para se alcançar a almejada comprovação do irregular fechamento da pessoa jurídica, o que acarreta a incidência da v. Súmula 283/STF :

283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030958-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030958-4/SP

AGRAVANTE : FERNANDO LUIZ ALTERIO  
ADVOGADO : SILVANA SANCHES NAKAYAMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : ROYAL CITRUS S/A  
ADVOGADO : JOSE NELSON FALAVINHA  
PARTE RE' : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ  
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA  
PARTE RE' : RICARDO CAMPOS CAIUBY ARIANI  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
PARTE RE' : JOAO SARTI JUNIOR  
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA  
PARTE RE' : MICHAEL PAUL ZEITLIN e outros  
: MANOEL BARRETO DE ARAUJO  
: PLINIO MOSCOSO BARRETO DE ARAUJO  
: LUCILA CARVALHO LINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00014-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo ofensa aos artigos 134, VII, e 135, I, do CTN.

É o relatório.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso não merece prosseguimento.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada negativa de vigência da legislação federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. REVISÃO QUANTO À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.*

*2. Esta Corte Superior firmou o entendimento no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.101.728/SP, da relatoria do ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*3. Todavia, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias no tocante ao redirecionamento da execução fiscal em razão do descumprimento ao art. 135, III do CTN pelo sócio, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*4. Conforme consta dos autos, o Tribunal a quo não encontrou indícios suficientes de dissolução irregular da empresa a ponto de redirecionar a execução contra o sócio.*

*5. A Primeira Seção, dessa Corte, em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia, decidiu que exceção de pré-executividade é admitida nas situações em que não se faz necessária a dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras (REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe*

01.04.2009).

6. Assim, revisar o entendimento do Tribunal a quo acerca da desnecessidade, in casu, de dilação probatória para averiguar a arguição de ilegitimidade passiva, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 32990/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 08/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031337-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031337-0/SP

AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ  
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00478-4 A Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo ofensa aos artigos 134, VII, e 135, I, do CTN.

É o relatório.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso não merece prosseguimento.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada negativa de vigência da legislação federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. REVISÃO QUANTO À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de*

qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

2. Esta Corte Superior firmou o entendimento no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.101.728/SP, da relatoria do ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Todavia, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias no tocante ao redirecionamento da execução fiscal em razão do descumprimento ao art. 135, III do CTN pelo sócio, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Conforme consta dos autos, o Tribunal a quo não encontrou indícios suficientes de dissolução irregular da empresa a ponto de redirecionar a execução contra o sócio.

5. A Primeira Seção, dessa Corte, em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia, decidiu que exceção de pré-executividade é admitida nas situações em que não se faz necessária a dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras (REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01.04.2009).

6. Assim, revisar o entendimento do Tribunal a quo acerca da desnecessidade, in casu, de dilação probatória para averiguar a arguição de ilegitimidade passiva, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 32990/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 08/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032570-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032570-0/SP

AGRAVANTE	: JOAO SARTI JUNIOR
ADVOGADO	: DOUGLAS PUCCIA FILHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA	: ROYAL CITRUS S/A e outros
	: FERNANDO LUIZ ALTERIO
	: MICHAEL PAUL ZEITLIN
	: MANOEL BARRETO DE ARAUJO
	: PLINIO MOSCOSO BARRETO DE ARAUJO
	: LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
	: RICARDO CAMPOS CAIUBY ARIANI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 02.00.02669-7 A Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo ofensa

aos artigos 134, VII, e 135, I, do CTN.

É o relatório.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso não merece prosseguimento.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada negativa de vigência da legislação federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. REVISÃO QUANTO À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.*

*2. Esta Corte Superior firmou o entendimento no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.101.728/SP, da relatoria do ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*3. Todavia, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias no tocante ao redirecionamento da execução fiscal em razão do descumprimento ao art. 135, III do CTN pelo sócio, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*4. Conforme consta dos autos, o Tribunal a quo não encontrou indícios suficientes de dissolução irregular da empresa a ponto de redirecionar a execução contra o sócio.*

*5. A Primeira Seção, dessa Corte, em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia, decidiu que exceção de pré-executividade é admitida nas situações em que não se faz necessária a dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras (REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01.04.2009).*

*6. Assim, revisar o entendimento do Tribunal a quo acerca da desnecessidade, in casu, de dilação probatória para averiguar a arguição de ilegitimidade passiva, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 32990/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 08/11/2011)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034764-07.2011.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : RICARDO CAMPOS CAIUBY ARIANI  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ROYAL CITRUS S/A e outros  
: FERNANDO LUIZ ALTERIO  
: MICHAEL PAUL ZEITLIN  
: MANOEL BARRETO DE ARAUJO  
: PLINIO MOSCOSO BARRETO DE ARAUJO  
: JOAO SARTI JUNIOR  
: LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00014-5 A Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo ofensa aos artigos 134, VII, e 135, I, do CTN.

É o relatório.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso não merece prosseguimento.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada negativa de vigência da legislação federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. REVISÃO QUANTO À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.*

*2. Esta Corte Superior firmou o entendimento no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.101.728/SP, da relatoria do ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*3. Todavia, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias no tocante ao redirecionamento da execução fiscal em razão do descumprimento ao art. 135, III do CTN pelo sócio, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*4. Conforme consta dos autos, o Tribunal a quo não encontrou indícios suficientes de dissolução irregular da empresa a ponto de redirecionar a execução contra o sócio.*

5. A Primeira Seção, dessa Corte, em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia, decidiu que exceção de pré-executividade é admitida nas situações em que não se faz necessária a dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras (REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01.04.2009).

6. Assim, revisar o entendimento do Tribunal a quo acerca da desnecessidade, in casu, de dilação probatória para averiguar a arguição de ilegitimidade passiva, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 32990/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 08/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22959/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-21.1995.4.03.6100/SP

97.03.035118-2/SP

APELANTE : IND/ DE BICICLETAS PIMONT LTDA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.05320-9 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Recurso Especial privado - prescrição repetitória: paradigma afetado ao regime dos Recursos Repetitivos, em sede do REsp nº 1.269.570 Distrito Federal, ainda sem decisão definitiva - Legalidade, ou não, das limitações de 25% e 30% postas no artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91: paradigma julgado, mas sem a sistemática dos recursos repetitivos - suspensão do juízo de admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por INDÚSTRIA DE BICICLETAS PIMONT LTDA., às fls. 263/288, em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 254/257), que rejeitou os embargos de declaração, interpostos, por sua vez, em relação ao V. acórdão de fls.229/231, o qual negou provimento ao recurso do INSS e deu parcial provimento ao apelo da autora, aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto nos artigos 458, II e 535, II, do Código de Processo Civil, em vista do V. Acórdão

recorrido padecer de omissão quanto à análise de dispositivos que considera violados, conquanto tenha opostos os competentes Embargos Declaratórios, indevidamente rejeitados.

Ultrapassada a matéria preliminar, assevera inócua a prescrição, advogando a tanto a incidência não do prazo de cinco anos, mas de dez anos (tese dos "cinco mais cinco") após a ocorrência do fato gerador, para o pleito de compensação do indébito representado pelas quantias recolhidas a título da contribuição previdenciária sobre o *pro labore* (artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89; artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91). Invoca violação aos artigos 142, 150, "caput" e § 4º, 165, I, e 168 do Código Tributário Nacional.

Acrescenta que o regime de compensação traçado pelo artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, cujos dispositivos prescrevem limitação de 25% e 30% à compensação, acarretam afronta aos art. 148, 150, inciso III, alínea "a", e inciso XXXVI do art. 5º, todos da Constituição Federal, assim como o art. 170 do Código Tributário Nacional, na medida em que impõem restrições indevidas ao seu direito adquirido de compensar o montante integral do indébito tributário.

Por fim, a Recorrente sustenta a existência de dissídio pretoriano, no que tange ao tema referente aos limites de 25% e 30% impostos ao montante a ser compensado, consoante v. julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazidos a confronto, daí porque cabível seu recurso, em citados ângulos, também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 385/405, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, vide fls. 229/231, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia.

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente se utilizou dos Aclaratórios (fls. 236/238), rejeitados consoante o V. Aresto de fls. 254/257, com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

Quanto ao debate relacionado à prescrição repetitória, anote-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Especial nº 1.269.570 Distrito Federal, segundo V. Acórdão ainda não transitado em julgado e que possui a seguinte ementa:

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

Em relação à insurgência a respeito do regime de compensação, no que pretendido o afastamento das limitações de 25% e 30% aludidas nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Registre-se, por oportuno, no que diz respeito ao tema, que, embora tenha sido realizado o julgamento do paradigma representado pelo REsp nº 1.134.799 São Paulo, a este não foi aplicada a sistemática dos Recursos Repetitivos, segundo decorre de seu texto:

*Trata-se de recurso especial interposto por BRENDA TRANSPORTES E TURISMO S/A E OUTROS e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF 3ª Região.*

*Noticiam os autos que os recorrentes interpuseram ação ordinária contra o INSS, objetivando o reconhecimento da compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuições sociais acrescidas de juros e correção monetária. A sentença julgou improcedente o pedido inicial. Interposta apelação, foi improvida, ante a ocorrência da prescrição.*

*Interposto recurso especial, foi dado provimento ao recurso, sendo afastada a prescrição para que os autos retornassem ao tribunal de origem e houvesse pronunciamento das demais questões suscitadas.*



O TRF 3ª Região, ao julgar novamente a apelação, proferiu acórdão nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - contribuição instituída pela Lei nº 7787/89, incidente sobre a folha de salários no mês de setembro de 1989, no importe de 20% - EFEITOS "EX TUNC" DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA - RESTRIÇÃO PREVISTA PELO § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8212/91 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. Inocorrência de prescrição reconhecida pela r. sentença recorrida, nos termos da decisão proferida pelo E. STJ, que acolheu o recurso especial interposto pelas autoras (fls. 410/412), pode esta Corte Regional apreciar as demais questões colocadas "sub judice" (STJ, EREsp nº 299246 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 20/05/2002, pág. 96).*
- 2. A Lei 7787/89 não pode ser considerada lei de conversão da MP 63/89, visto que lhe modificou o conteúdo, em particular, no que se refere à alíquota em questão. Na verdade, o art. 3º, I, da Lei 7787/89 não se traduz em mera reprodução do art. 5º, I, da MP 63/89, mas introduz uma emenda aditiva e outra supressiva, que ampliam o âmbito de incidência da referida contribuição.*
- 3. Não obstante o disposto no art. 21 da Lei 7787/89, a alíquota de 20% instituída no artigo 3º, inciso I, só se tornou exigível a partir de outubro de 1989, respeitado o prazo nonagesimal estabelecido pelo art. 195, § 6º, da atual CF, que deve ser contado a partir de 30 de julho de 1989, data da publicação da lei. Precedente do STF.*
- 4. De tal reconhecimento de inexigibilidade decorre o direito das empresas à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.*
- 5. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.*
- 6. Incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (art. 166 do CTN e na Súmula 546 do STF), já que a contribuição em comento não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS). Precedentes jurisprudenciais.*
- 7. São legítimas as limitações contidas no artigo 89, § 3º, da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, a partir de 29/04/95, e pela Lei 9129/95, a partir de 21/11/95, sendo aplicáveis às compensações exercidas posteriormente à sua vigência, independentemente da data da constituição e recolhimento dos créditos a serem compensados.*
- 8. Entre fevereiro e dezembro de 1991, é aplicável a atualização pelo INPC (IBGE), uma vez que o BTN foi extinto pela Lei 8177/91, e a TR, índice criado para substituí-lo, foi considerada inconstitucional, como critério de correção monetária, pelo Egrégio STF.*
- 9. A correção monetária é devida desde o pagamento indevido, sem o cômputo dos índices inflacionários expurgados, adotando-se o BTN até 01/02/91; o INPC (IBGE), de fevereiro a dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, deixando consignado que o resultado da referida taxa considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.*
- 10. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve o INSS arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.*
- 10. Recurso provido. Sentença reformada.*

*Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.*

*Nas razões do especial, os recorrentes alegam violação aos artigos 535 do Superior Tribunal de Justiça CPC, 161, I, 167 e 170 do CTN, 66 da Lei 8.383/91 e 89 da Lei 8.212/91. Sustenta omissão do julgado. No mérito, sustenta que a compensação deve ser efetivada sem qualquer limitação; e que na repetição do indébito deve haver a incidência dos expurgos inflacionários e dos juros moratórios.*

*Após contra razões, o recurso foi admitido na origem.*

*É o relatório.*

*O inconformismo merece parcial acolhimento.*

*As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor:*

*Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

(...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

(...)

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

(...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

(...)

*A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (tempus regit actum) e do princípio constitucional do direito adquirido:*

**TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - LEIS NºS. 9.032/95 E 9.129/95 - PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO - DESNECESSIDADE.**

*O Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, entendendo que as limitações impostas pelas Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95 só se aplicam a períodos posteriores a sua vigência. Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores às mencionadas normas, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.*

*Embargos rejeitados. (REsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000)*

**TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LIMITAÇÃO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

*1. As limitações das Leis ns. 9.032/95 e 9.129/95 só incidem a partir da data de sua vigência.*

*2. Os recolhimentos indevidos efetuados até a data da publicação das leis em referência não sofrem limitações.*

*3. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001)*

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - LIMITES PERCENTUAIS - LEIS 9.032 E 9.129/95 - INAPLICABILIDADE.**

*Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido.*

*Embargos de divergência acolhidos. (REsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001)*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA DA REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. LIMITAÇÃO. LEIS NºS 9.032 E 9.129, DE 1995.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, em face da declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos valores pagos como remuneração a autônomos, avulsos e administradores, pacificou o entendimento segundo o qual, por ser a exação de natureza direta, a repetição do indébito e a compensação podem ser deferidas sem a prova da não repercussão (REsp nº 168.469/SP, DJU de 17/12/99).*

*2. Não se aplica a limitação das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 quando os recolhimentos se deram antes de sua vigência.*

*3. Embargos de divergência acolhidos. (REsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 496, VIII, CPC, ART. 266, RISTJ). TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES PERCENTUAIS. LEIS 9.032/95 E 9.129/95.**

*1. Reconhecido o direito à compensação, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e*

9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.

2. Embargos rejeitados. (EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA N. 168 DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS.**

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que as limitações para a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, instituídas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, aplicam-se a partir da entrada em vigor dos referidos atos normativos. Aplicação da Súmula n. 168/STJ.

Embargos de Divergência rejeitados. (EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003)

Em 12.03.2003, a Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. A ementa do aludido julgado restou assim vazada:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DIRETO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. LIMITES INSTITUÍDOS PELAS LEIS 9032 E 9129 DE 1995. INAPLICABILIDADE. EXAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EFEITOS DA DECLARAÇÃO.**

A jurisprudência recente desta Corte adotou posicionamento de que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não repasse. Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido.

O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito.

Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 189.052/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Primeira Seção, julgado em 12.03.2003, DJ 03.11.2003)

À guisa de exemplos, colhem-se as ementas de outros precedentes da Primeira Seção:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DOS LIMITES FIXADOS PELAS LEIS NS. 9.032 E 9.129/95.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato.

Os limites percentuais à compensação de contribuições previdenciárias, impostos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/95, segundo a orientação firmada por esta Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, somente têm aplicação para os créditos surgidos após o advento das referidas leis, excluindo-se da incidência os recolhimentos indevidos efetuados antes da inovação legislativa.

Para as hipóteses em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da exação objeto de compensação, a exemplo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos (RE n. 166.772-9/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.05.94, e da ADIn n. 1.102-2/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa,

DJU de 17.11.95), impor restrições à compensação, nos moldes preconizados pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/95, corresponderia a uma segunda penalidade ao contribuinte, outrora obrigado a satisfazer a obrigação tributária absolutamente indevida.

Em se tratando de compensação, uma vez existente por determinação legal, não é de boa técnica afirmar que, na hipótese de pagamento indevido por inconstitucionalidade, possa ocorrer qualquer tipo de restrição. A compensação, sabem-no todos, é pagamento indireto.

Como tal, tendo o contribuinte direito à restituição, é desarrazoado asserir que a ele seja negado usar de tal critério para compensar tributos devidos de uma só vez e de pronto. Afinal, ele, o contribuinte, é credor de uma dívida oriunda de uma obrigação fulminada com o vício de inconstitucionalidade.

Esse entendimento prevaleceu no julgamento do EREsp n. 189.052/SP, relator Min. Paulo Medina, julgado em 12 de março de 2003.

Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 181.479/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 25.06.2003, DJ 25.08.2003)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LIMITES DAS LEIS 9.032 E 9.129/95 - POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. No julgamento do EREsp 164.739/SP, a Primeira Seção desta Corte havia assentado entendimento de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, deveria obedecer ao direito adquirido, a fim de salvaguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data antecedente às leis limitadoras.

2. Revendo sua posição, o mesmo órgão julgador, no EREsp 189.052/SP (acórdão ainda não publicado), concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada a limitação. E isto porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

3. Inexistência de contradição, mas inconformismo com o resultado do julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EREsp 263.433/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 27.08.2003, DJ 29.09.2003)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. (ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.789/89). ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp nº 189.052/SP, DJU de 03.11.03, concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

2. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 396.077/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.06.2004, DJ 09.08.2004)

Em 09.10.2007, a Primeira Turma deste Sodalício afetou o julgamento do presente feito à Primeira Seção, para rediscussão do tema, em virtude de questão de ordem, fundada na assertiva de que importa em ofensa à [Cláusula] da Reserva de Plenário (artigo 97, da Constituição Federal) a tese jurisprudencial do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado. Isto porque, quer pela via de ação, quer pela via de exceção, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros (ou do respectivo órgão especial) é que os Tribunais podem afastar a aplicação de lei ou ato normativo do Poder Público não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado) ou cuja execução não tenha sido suspensa pelo Senado Federal (artigo 52, X, da CF/88).

Na assentada de 22.10.2008, a Primeira Seção consolidou o novel entendimento de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária. A ementa do aludido julgado restou assim vazada:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES**

INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

(...)

4. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor:

'Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)'

'Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995)

(...)'

[...]

22. Recurso especial da Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A e Transportes Paranapanuan Ltda. desprovido, mantendo-se a exclusão dos litisconsortes cujo ingresso restou pleiteado após a distribuição da ação.

23. Recurso especial de J. Farah Móveis e Decorações Ltda. e Outras desprovido, ante a inaplicabilidade do artigo 113, § 2º, do CPC, à espécie, e tendo em vista a higidez das limitações à compensação tributária erigidas pela Leis 9.032/95 e 9.129/95.

24. Recurso especial da Sociedade Educacional São Pedro de Alcântara parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito de opção do recebimento do crédito, quer pela compensação (caso a empresa se coadune com as exigências/limitações legais), quer pela repetição do indébito tributário. (REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008)

Consequentemente, o contribuinte, optante da restituição via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, ainda que o "pagamento indevido" decorra da declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica instituidora da contribuição para a Seguridade Social.

[...]

Ex positis, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso especial. (este último, grifo nosso).

Neste contexto, o recurso é de ser admitido ao flanco da discussão em torno das limitações aos valores mensais a serem compensados (Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95), bem assim a suspensão do juízo de admissibilidade, no que toca à questão da prescrição repetitória,

Ante o exposto, por ora, **SUSPENDO** o juízo de admissibilidade recursal, como aqui firmado.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-21.1995.4.03.6100/SP

97.03.035118-2/SP

APELANTE : IND/ DE BICICLETAS PIMONT LTDA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 85/1742

DECISÃO

*Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração e não ratificado - Inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, a fls. 319/322, em face de INDÚSTRIA DE BICICLETAS PIMONT LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos. É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 04/09/2003, fls. 319), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 27/04/2009, fls. 254/257).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).*

Igualmente, a orientação do C. STJ:

*"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-21.1995.4.03.6100/SP

97.03.035118-2/SP

APELANTE : IND/ DE BICICLETAS PIMONT LTDA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.05320-9 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : debate em torno do descabimento da incidência de juros moratórios em sede de compensação tributária - admissibilidade recursal.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, às fls. 304/313, em face da INDÚSTRIA DE BICICLETAS PIMONT LTDA, tirado do v. acórdão de fls.229/231, o qual negou provimento ao recurso da UNIÃO e deu parcial provimento ao apelo da autora, aduzindo, especificamente, a necessidade de comprovação da não transferência para os custos, do respectivo encargo financeiro referente ao pagamento da contribuição previdenciária indevida, objeto da presente ação.

Sustenta, ainda, que os índices de correção monetária que devem nortear os valores eventualmente a serem compensados são: até fevereiro/91, ORTN/OTN/BTN; entre fevereiro/91 a dezembro/91, sem aplicação de correção, apenas da TR; e, a partir de janeiro de 1992, a variação da UFIR.

Por fim, afirma que os juros moratórios somente são devidos em caso de restituição e não na compensação, pois esta modalidade de repetição depende apenas de conduta do contribuinte.

Ofertadas contrarrazões a fls. 351/383, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento, bem como ausência de interesse jurídico, porquanto o pleito da União já foi decidido contrariamente pelo STJ.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento, de vez que todos os dispositivos legais supostamente violados foram abordados pela decisão recorrida, mesmo que implicitamente, inclusive quanto à transferência do encargo tributário para os custos (vide fls. 226). Por fim, a última preliminar, acerca da ausência de interesse jurídico, nota-se que confunde com o próprio mérito da ação, razão pela qual deve ser afastada.

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao pretendido afastamento dos juros de mora, na espécie, por se cuidar de hipótese de compensação tributária, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausentes ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n°s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

*"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."*

*"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."*

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

1999.03.99.076188-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSLEITE DO VALE TRANSPORTE E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.05169-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial Fazendário a pretender que a compensação do indébito relativo ao PIS (recolhido indevidamente na forma dos Decretos-Lei 2445 e 2448) seja realizada apenas com parcelas de tributos de mesma espécie (o V. aresto autoriza a compensação com parcelas de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, fls. 263) - demanda ajuizada em 25/09/98 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo - Recurso prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 266/276, em face de TRANSLEITE DO VALE TRANSPORTE E COM/ DE LATICINIOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 259/263), aduzindo, especificamente, como questão central, a ilegalidade da permissão para se realizar a compensação do quanto recolhido a título da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), tida por indevida, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), à luz do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia em torno da viabilidade da compensação de indébito tributário entre quaisquer dos tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil (RFB), em consonância ao quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Repetitivo afirmado aos autos do Recurso Especial nº 1.137.738 São Paulo, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*



6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 25/09/1998 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao assentar a viabilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ (fls. 263), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ. De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual permitia a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)"

(STJ, REsp 1019741/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405169-73.1998.4.03.6103/SP

1999.03.99.076188-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSLEITE DO VALE TRANSPORTE E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.05169-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: PIS - Decretos-Lei 2445 e 2449 - Inconstitucionalidade declarada pelo STF - Recolhimento nos moldes da LC 7/70 - REsp do contribuinte a pretender:*

- a) incidência do prazo prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), à luz da jurisprudência do STJ - Matéria pendente de julgamento, em sede de Recurso Repetitivo - Sobrestamento, neste aspecto.*  
*b) que a base de cálculo da exação siga o critério da semestralidade, na forma da LC 7/70 - Repetitividade já julgada pelo C. STJ - devolução à Turma Julgadora (a ser oportunizada após a conclusão da temática sobrestada - prescrição).*

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a).

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TRANSLEITE DO VALE TRANSPORTE E COM/ DE LATICINIOS LTDA., a fls.277/314, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.
- b) a aplicabilidade do critério da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS, no período em que vigoraram os Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88, já declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório (o V. Aresto determina a aplicação da sistemática prevista na LC 7/70, sem adentrar na questão atinente à correção monetária da base de cálculo semestral, fls. 263).

Contrarrazões a fls. 323/334.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

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

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

De outro lado, quanto à semestralidade do PIS nos moldes da LC 7/70, a questão encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através de Recursos Repetitivos.

No Julgamento do REsp 1136210/PR, assentou o STJ a aplicabilidade da norma contida na LC 7/70 no período questionado, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1136210/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

De outro lado, nos autos do REsp 1127713/SP (também Recurso Repetitivo), o STJ declara que a semestralidade refere-se à apuração da própria base de cálculo tributária, em decisão do seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp 1127713/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010).

Logo, de rigor a remessa do feito à C. Turma Julgadora, nos termos e para os fins do art. 543-C, CPC, para eventual exercício de juízo de retratação (o presente comando apenas será cumprido após a solução da temática prescricional, nesta ocasião sobrestada).

Nesse quadro, no que tange à prescrição tributária, de rigor o sobrestamento processual e, quanto à sistemática da semestralidade do PIS (LC 7/70), impõe-se a remessa processual na forma do art. 543-C, CPC (a ser providenciada oportunamente).

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL**.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052375-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052375-3/SP

APELANTE : ANA PAULA SILVESTRE DA SILVA BERTONI  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : JORGE DONIZETTI SANCHEZ

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT, a fls. 354/382, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) contrariedade ao art. 17, I, da Lei 6.538/78, bem como aos artigos 159 e 1058 do CC-16 (vigente à época dos fatos), presente causa excludente de sua responsabilidade na espécie (força maior).

b) ofensa ao disposto no art. 33, § 2º, da Lei 6.538/78, norma especial que exige a declaração do valor da encomenda postada como requisito indispensável para aferição do dano indenizável a cargo da ECT.

c) ilegalidade da indenização por danos morais, fixada em patamar excessivo, aduzindo divergência jurisprudencial com relação a precedente do C. TRF-5, em que o montante indenizatória foi fixado em quantia inferior.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004772-1/SP

APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00173-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPÉIS S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação para excluir condenação em honorários advocatícios em face do encargo previsto no DL 1.025/69.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 20, 598, 618 e 535, CPC, , pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;

Com contrarrazões.

##### Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Incorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta com base nos elementos constantes dos autos.

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

*"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007*

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.*

(omissis)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTES TRIBUNAL SUPERIOR.*

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012*

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004772-1/SP

APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00173-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à apelação interposta em sede de embargos à execução fiscal, concluindo pela higidez do título executivo.

Irresignada, a recorrente invoca violação aos artigos 2º e 5º, *caput* e LV, LIV e 25 do ADCT da Constituição Federal pela inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, vulnerado mais o princípio da ampla defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia, a pretensão recursal não merece trânsito, eis que requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que as pretendidas violações à Constituição somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**. Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações*

caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 Agr/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

E mais:

DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado, no que importa: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TAXA SELIC. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DL. 1025/69." (fl. 166). O recorrente alega, com base no art. 102, III, a, violação aos arts. 2º, 5º, e 145, II, da Constituição Federal. 2. Conquanto admissível o agravo, inviável o recurso extraordinário. É que suposta violação aos arts. 2º, 5º, e 145, II, configuraria, aqui, o que se chama mera ofensa reflexa, também dita indireta, à Constituição da República, porque eventual juízo sobre sua caracterização dependeria de reexame prévio do caso à luz das normas infraconstitucionais, em cuja incidência e interpretação, para o decidir, se apoiou o acórdão impugnado. É, ao propósito, velhíssima a postura desta Corte no sentido de que, se, para provar contrariedade à Constituição, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (cf., por todos, RE n° 92.264-SP, Rel. Min. DECIO MIRANDA, in RTJ 94/462-464). E este enunciado sintetiza raciocínio de certa simplicidade, que está no seguinte. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. Mas tal fenômeno não autoriza que, para efeitos de admissibilidade de recurso extraordinário, sempre se dê relevo ou prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais, enquanto materialização e desdobramento necessário do ordenamento, destinadas, que são, a dar atualidade, consequência e sentido prático ao conteúdo normativo inscrito nas disposições constitucionais. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delineie eventual incompatibilidade entre ambas. É coisa que não escapou a velho precedente da Corte, do qual consta o seguinte: "(...) Observo, com relação [à questão constitucional], que é incomum que, para se interpretar um texto infraconstitucional, haja necessidade de, para reforçar a exegese, se invocarem textos constitucionais, exceto quando seja preciso conciliar a lei ordinária com a Constituição por meio da técnica da interpretação conforme a Carta Magna" (voto do Min. MOREIRA ALVES no RE n° 147.684, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, in RTJ 148/2). Neste caso, não há questão constitucional capaz de tornar admissível o recurso extraordinário, porque o



que, no fundo, sustenta a recorrente é que, aplicando normas subalternas, revestidas de incontroversa constitucionalidade formal e material, a fatos insuscetíveis de rediscussão nesta via, quando não poderia tê-lo feito, porque tais fatos não corresponderiam às suas *fattispecie* abstratas, teria o tribunal a quo proferido decisão errônea (*error in iudicando*), cujo resultado prático implicaria violação de normas constitucionais. É hipótese típica do que se costuma definir como ofensa reflexa ou indireta, que, a bem ver, não tipifica ofensa alguma à Constituição. 3. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário, a que nego seguimento (arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC). Publique-se. Int.. Brasília, 16 de abril de 2010. Ministro CEZAR PELUSO Relator(AI 715214, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CEZAR PELUSO, julgado em 16/04/2010, publicado em DJe-074 DIVULG 27/04/2010 PUBLIC 28/04/2010)

Ademais, no que pertine à incidência do DL 1.025/69, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a discussão acerca da fixação de honorários advocatícios situa-se na seara infraconstitucional. A respeito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 490.833/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 5/2/10)*

*"Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ofensa reflexa. Precedentes da Corte. 1. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 2. Não ofende o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o indeferimento de prova tida por desnecessária. 3. A questão relativa a honorários advocatícios está no plano infraconstitucional. 4. Agravo regimental desprovido" (AI nº 687.881/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 6/3/09)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Honorários advocatícios fixados pelo acórdão recorrido. Não comporta revisão no Recurso Extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 489.994/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 6/5/05).*

Ademais, "segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema alusivo ao encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Logo, ofensa à Carta Federal de 1988, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta." (ARE 675628, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 17/02/2013, publicado em DJe-038 DIVULG 26/02/2013 PUBLIC 27/02/2013)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004772-1/SP

APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00173-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que rejeitou preliminar de deserção do recurso interposto em embargos à execução fiscal à ausência de preparo, *ex vi* da Lei Estadual 4.925/85. Alega-se negativa de vigência e violação ao art. 511 do CPC; art. 45 da Lei 5.010/66 e art. 14, II da Lei 9.289/96. Suscitado dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito.

O exame da questão controversa demanda a interpretação de direito local - Lei 4.925/85-, sendo que tal providência não é possível em sede de recurso especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF: "*Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.*"

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA Nº 280/STF. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. EFETIVA ATIVIDADE FISCALIZADORA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).*

2. *Não se conhece de recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, na hipótese do exame da ofensa da lei federal reclamar, inarredavelmente, a apreciação de questões de índole local, tomadas como fundamentação no acórdão impugnado.*

*Precedentes.*

3. *"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." (Súmula do STF, Enunciado nº 280).*

4. *"A cobrança da taxa de fiscalização de anúncios dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade" (AgRgREsp nº 1.078.480/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 17/11/2008).*

5. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1273129/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 21/05/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - TFA. NOTIFICAÇÃO. LANÇAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. LEI MUNICIPAL. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.*

1. *Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.*

2. *"A controvérsia relativa à regularidade da notificação do lançamento de crédito tributário relativo à Taxa de Fiscalização de Anúncios - TFA - demanda análise de direito local, pelo que tem aplicação, por analogia, a Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal" (REsp n. 764.962/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 26.9.2005).*

3. *Recurso especial não-conhecido."*

*(REsp 631905/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007, p. 303)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LEI ESTADUAL PAULISTA N.*

*4.952/1985. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. ISENÇÃO. RECURSO ESPECIAL.*

*INTERPRETAÇÃO. DIREITO LOCAL. SÚMULA N. 280-STF.*

*DESCABIMENTO. TEMA PACIFICADO.*

*I. A c. Corte Especial, em reiterados precedentes, fixou posicionamento que a dispensa de preparo para a apelação em embargos à execução fiscal depende da interpretação da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/1985, que constitui direito local, portanto não permite acesso à instância especial, nos termos da Súmula n. 280-STF.*

*II. Embargos conhecidos e providos, para negar seguimento ao recurso especial.*

*(REsp 604.314/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010)*

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da

Súmula nº 83, aplicável também à interposição pela alínea *a* do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Isto posto, nego admissibilidade ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042635-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042635-5/SP

APELANTE : AUTO POSTO LUZITANA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00058-6 4 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que em sede de embargos à execução fiscal reduziu a multa de ofício, com fundamento no art. 150, IV da CF/88.

Alega a parte recorrente negativa de vigência ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e art. 106, II, c, do CTN ao argumento de que descabe ao Poder Judiciário reduzir ou excluir multa por infração legalmente tipificada. Ofertadas as contrarrazões.

#### Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser inadmissível recurso especial contra acórdão que reconhece o caráter confiscatória da multa de ofício, lastreado exclusivamente em fundamento constitucional, como é o caso destes autos.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL.*

*1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu pela redução da multa moratória com*

*fundamento exclusivamente constitucional.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1149388/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 04/10/2010)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MULTA. NATUREZA CONFISCATÓRIA.**

**DISSÍDIO. DEMONSTRAÇÃO. DEFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

*1. Constatada a omissão, procede-se ao exame da questão anteriormente não enfrentada.*

*2. Não se conhece do recurso especial quando o recorrente se limita à simples transcrição de ementas, sem proceder ao esquadrinhamento fático dos casos confrontados e à demonstração analítica da divergência.*

*Igualmente, não se admite o apelo quando ausente a juntada de cópia do inteiro teor dos acórdãos citados como paradigma.*

*3. O princípio do não-confisco, que fundamenta o pedido de redução da multa aplicada de 100% para 10% do imposto devido, é de natureza constitucional, o que refoge da competência desta Corte de Justiça.*

*4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 945.943/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 331)*

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável também à interposição pela alínea *a* do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.**

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042635-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042635-5/SP

APELANTE : AUTO POSTO LUZITANA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00058-6 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

## Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por AUTO POSTO LUZITANA LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação em sede de embargos à execução fiscal para reduzir o percentual exigido a título de multa de ofício.

Sustenta a parte recorrente nulidade do acórdão por negativa de vigência ao art. 535 do CPC, na medida em que teria deixado de se manifestar acerca da semestralidade do PIS e da cumulação de juros de mora, SELIC e correção monetária ao débito excutido, pugnando pela insubsistência do título executivo por excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Com contrarrazões.

## Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a alegada violação ao art. 535 e parágrafos, eis que o acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo examinado as questões postas claramente. Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expedidos pelas partes. A propósito:

*"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõe haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl. no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DL 04.05.2007)*

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto à possibilidade de cumulação dos consectários do débito, cujas naturezas são diversas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Isto posto, NEGÓ ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042635-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042635-5/SP

APELANTE : AUTO POSTO LUZITANA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00058-6 4 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reduziu o percentual a título de multa de ofício, reconhecido seu caráter confiscatório, *ex vi* do art. 150, IV, da Constituição Federal.

Sustenta a recorrente violação aos art. 2º, 5º, II e 150, IV da Constituição Federal, na medida em que o princípio do não-confisco é aplicável somente a tributos, descabendo ao Poder Judiciário reduzir ou excluir percentual de multa exigido.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Ofertadas as contrarrazões.

#### DECIDO.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042635-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042635-5/SP

APELANTE : AUTO POSTO LUZITANA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00058-6 4 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por AUTO POSTO LUZITANA LTDA., contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reduziu o percentual a título de multa de ofício, reconhecido seu caráter confiscatório, *ex vi* do art. 150, IV, da Constituição Federal.

Sustenta a recorrente violação ao art. 150, IV da Constituição Federal, na medida em que o percentual de 50% arbitrado no acórdão impugnado fere o princípio do não-confisco.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Ofertadas as contrarrazões.

#### DECIDO.

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

solução a respeito.  
Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.  
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-31.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração, interpostos por EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A a fls. 513/566, em face das r. decisões de fls. 437/438 e fls. 508/511, em que negado seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela ora Embargante.

Sustenta, em síntese, erro material e omissão nas r. decisões, dado que o feito julgado pelo E. STF, em sede de Repercussão Geral, ainda não transitou em julgado. Pugna, a final, pelo sobrestamento do feito.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, em pesquisa ao andamento processual da matéria, no sítio eletrônico do E. STF, verifica-se que ainda não foi concluído o julgamento nos autos do RE 564.413, em que pendente a análise da questão, em sede de repercussão geral:

*"8 - Imunidade do lucro da exportação à CSLL após a Emenda Constitucional nº 33/2001".*

Nesse quadro, identifica-se erro material no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se as r. decisões de fls. 437/438 e fls. 508/511, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Declaratórios de fls. 513/566 para ANULAR as r. decisões de fls. 437/438 e fls. 508/511.

Intimem-se.



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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-31.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005665-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A a fls. 264/295 aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da incidência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL em relação às receitas decorrentes de exportação, notadamente após a edição da EC 33/01.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do **RE 564.413**), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"8 - Imunidade do lucro da exportação à CSLL após a Emenda Constitucional nº 33/2001".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009642-50.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.008853-3/SP

APELANTE : NAHUEL INDL/ E COML/ LTDA e outros  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : WAP AUTO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
NOME ANTERIOR : WAPMOLAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : WAPMETAL IND/ E COM/ DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
SUCEDIDO : WAPMOLAS TIBOR IND/ E COM/ LTDA  
APELANTE : BOTANICO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.09642-2 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial Fazendário a pugnar pela restrição da compensação de indébito relativo a FINSOCIAL com parcelas da COFINS (o V. aresto autorizou a compensação com parcelas de COFINS e CSSL, fls. 374) - demanda ajuizada em 08/04/1996 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, contrariamente ao Recorrente - Recurso prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 385/396 e reiterado a fls. 437, em face de NAHUEL INDL/ E COML/ LTDA. E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a FINSOCIAL deve ser realizada apenas com parcelas da COFINS (o V. aresto, a fls. 374, autorizou a compensação do indébito com parcelas de COFINS e CSSL).

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo*

a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 08/04/1996 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas de COFINS e CSSL (fls. 374), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ (artigo 195 da Constituição Federal).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, neste aspecto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO EM QUESTÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009642-50.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.008853-3/SP

APELANTE : NAHUEL INDL/ E COML/ LTDA e outros  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : WAP AUTO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
NOME ANTERIOR : WAPMOLAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : WAPMETAL IND/ E COM/ DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
SUCEDIDO : WAPMOLAS TIBOR IND/ E COM/ LTDA

APELANTE : BOTANICO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.09642-2 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração e não ratificado - Inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NAHUEL INDL/ E COML/ LTDA. E OUTROS, a fls. 397/421, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 14/04/2010, fls. 397), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 30/09/2010, fls. 423/426).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).*

Igualmente, a orientação do C. STJ:

*"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009642-50.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.008853-3/SP

APELANTE : NAHUEL INDL/ E COML/ LTDA e outros  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : WAP AUTO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
NOME ANTERIOR : WAPMOLAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : WAPMETAL IND/ E COM/ DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
SUCEDIDO : WAPMOLAS TIBOR IND/ E COM/ LTDA  
APELANTE : BOTANICO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.09642-2 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário da União a sustentar a constitucionalidade da aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 - Demanda ajuizada em 08/04/1996 - prejudicialidade do Extraordinário.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 429/436, em face de NAHUEL INDL/ E COML/ LTDA. E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

Contrarrazões a fls. 443/450.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a*

*aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).*

No caso, a presente ação foi ajuizada em 08/04/1996 (fls. 02) e a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005 (o V. acórdão de fls. 374 determinou a incidência do prazo decenal).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022085-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022085-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FISCHER AMERICA COMUNICACAO TOTAL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial em que se questiona:

a) a existência de causa suspensiva e ou extintiva do crédito tributário, para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com Efeitos de Negativa em sede de mandado de segurança.

b) contrariedade ao art. 14 do CPC, indevida a aplicação de multa por litigância de má-fé na espécie.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004468-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : JOSEFA DE FATIMA BEZERRA ALVES  
ADVOGADO : AURICELIA MARIA ALVES DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

*Extrato: SFH - FCVS- Fundo de Compensação das Variações Salariais - paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade. Súmula n.º 7 - inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, a fls. 270/305, em face de Josefa de Fátima Bezerra Alves, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade da cobertura do FCVS para múltiplos financiamentos.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.133.769-RN, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e*

REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.133.769-RE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto (os imóveis foram financiados em 30 de junho de 1982 e 16 de julho de 1987, fl. 135).

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

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



Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão em relação ao FCVS e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004468-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : JOSEFA DE FATIMA BEZERRA ALVES  
ADVOGADO : AURICELIA MARIA ALVES DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

*Extrato: SFH - FCVS- Fundo de Compensação das Variações Salariais - paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade. Súmula n.º 7 - inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Advocacia Geral da União, a fls. 259/268, em face de Josefa de Fátima Bezerra Alves, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade da cobertura do FCVS para múltiplos financiamentos.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.133.769-RN, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

*3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

*4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado*

pele fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.133.769-RE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto (os imóveis foram financiados em 30 de junho de 1982 e 16 de julho de 1987, fl. 135).

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão em relação ao FCVS e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : DEPOTRANS CONTAINERS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial aduzindo especificamente a inexigibilidade da contribuição devida ao INCRA face as empresas urbanas, bem como sua revogação tácita pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores recolhidos a tal título, observada a prescrição decenal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977.058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

*1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*

*2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*

*3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*

*4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*

*5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

*6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*

*7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*

*8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

*9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a*

conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000835-29.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000835-6/SP

APELANTE : AGROPECUARIA AQUIDABAN LTDA e outro  
: USINA SANTA LUIZA S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO a fls. 1071/1082 e ratificado a fls. 1109, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

*(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000835-29.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000835-6/SP

APELANTE : AGROPECUARIA AQUIDABAN LTDA e outro  
: USINA SANTA LUIZA S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por AGROPECUARIA AQUIDABAN LTDA E OUTRO a fls. 1164/1187, aduzindo a inconstitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção*

*da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).*

No caso, a presente ação foi ajuizada em 30/01/2006 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000835-29.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000835-6/SP

APELANTE : AGROPECUARIA AQUIDABAN LTDA e outro  
: USINA SANTA LUIZA S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGROPECUARIA AQUIDABAN LTDA E OUTRO a fls. 1116/1163 tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ.

É o suficiente relatório.

No que tange ao lapso prescricional aplicável, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 23 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0033077-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033077-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VOITH SIEMENS HYDRO POWER GENERATION LTDA  
ADVOGADO : RUDOLF HUTTER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial em que se questiona:

- a) a higidez no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.
- b) a existência de causa suspensiva e ou extintiva do crédito tributário, para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com Efeitos de Negativa em sede de mandado de segurança.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 07, do C. STJ.

Quanto aos demais temas agitados, igualmente constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033077-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033077-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VOITH SIEMENS HYDRO POWER GENERATION LTDA  
ADVOGADO : RUDOLF HUTTER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a fls. 192/199, aduzindo contrariedade à Lei Federal 5.869/73, aos artigos 83 e 236, § 2º, do CPC, bem como ao art. 18, II, "b", da LC 75/93.

Aponta nulidade absoluta no processamento do presente feito, dada a ausência de intimação pessoal do representante ministerial acerca da sentença proferida no presente "mandamus". Argumenta, mais, que o parecer ministerial em Primeiro Grau de Jurisdição no sentido do prosseguimento do feito (à alegada ausência de interesse público primário), não retira a obrigatoriedade legal de sua intimação acerca dos atos processuais subsequentes, e não é suprida pela manifestação ministerial em Segundo Grau.

É o suficiente relatório.

Em situações análogas à presente, o C. STJ tem assentado o caráter relativo da nulidade processual, apenas invalidando o processo quando demonstrado o prejuízo decorrente da ausência de intimação ministerial:

*"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONCURSO ANULADO POR DECRETO MUNICIPAL COMBATIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, CUJA ORDEM FOI CONCEDIDA PARA DETERMINAR O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS EM ATRASO E PROCEDER À REINTEGRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA VISANDO À PERCEPÇÃO DESSES VALORES JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTERESSE PATRIMONIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM INTERESSE PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ARTS. 82, III, E 246 DO CPC NÃO VIOLADOS. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM O TEOR DO ART. 458, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. NULIDADE AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL*



## NÃO COMPROVADA.

1. Cuidam os autos de ação de cobrança de salários devidos em função de demissão por ilegalidade no âmbito da Administração (anulação ilegal de concurso público). Não se observa que o Município esteja litigando imiscuído na tarefa de proteger interesses da coletividade que representa, mas unicamente como defensor de seu patrimônio, buscando esquivar-se de débito contraído em virtude de ato ilícito cometido contra um de seus servidores. O interesse público que obriga a intervenção do parquet deve estar relacionado com o interesse geral, da coletividade, vinculado a fins sociais e às exigências do bem comum.

2. Não há falar em nulidade por ausência de intimação do Ministério Público de todos os atos do processo, principalmente porque não foi comprovada no caso a existência de prejuízo. Inclusive, eventual nulidade estaria sanada em face da intervenção do representante ministerial em segundo grau de jurisdição. Ofensa aos arts. 82, III e 246 do CPC não configurada.

3. A jurisprudência desta Corte já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória seria necessária a demonstração de prejuízo para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010). (...)

8. Recurso especial conhecido e não provido".

(REsp 1199244/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA N. 281/STF. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGA DOS AUTOS. FALTA DE INTIMAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SANADA. PRECEDENTES.**

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula n. 281/STF).

2. O STJ, ao interpretar a regra disposta no art. 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar n. 75/93, entende que é prerrogativa do Ministério Público a intimação pessoal por meio da entrega dos autos com vista.

3. A jurisprudência do STJ firmou o posicionamento de que, se houve participação do Ministério Público no trâmite do mandado de segurança, a manifestação deste órgão em segunda instância, suprimindo a falta de intimação da sentença monocrática e a ausência de prejuízo para as partes, afasta qualquer argüição de nulidade no processo.

4. Recurso especial conhecido e não-provido".

(REsp 175.245/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 09/05/2005, p. 321)

Analisado o processado, verifica-se que o representante ministerial advoga a nulidade absoluta do feito, não tendo demonstrado eventual prejuízo decorrente. Verifica-se, mais, que nesta Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou, em preliminar, pelo reconhecimento da nulidade processual a partir da ausência de intimação ministerial da sentença e, no mérito, pelo prosseguimento do feito, "*verificando que nos presentes autos há interesse individual disponível*" (fls. 148).

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente pretende, com sua irrisignação, a revisão da matéria de fato pela E. Corte Superior, circunstância vedada nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-29.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001831-9/SP

APELANTE : CERAMICA SAVANE LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial em que se questiona:

- a) a higidez no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.
- b) a existência de causa suspensiva e ou extintiva do crédito tributário, para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com Efeitos de Negativa em sede de mandado de segurança.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 07, do C. STJ.

Quanto aos demais temas agitados, igualmente constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009455-96.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009455-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORATORIOS STIEFEL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO em que se questiona:

- a) a higidez no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.
- b) a existência de causa suspensiva e ou extintiva do crédito tributário, para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com Efeitos de Negativa em sede de mandado de segurança.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 07, do C. STJ.

Quanto aos demais temas agitados, igualmente constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009455-96.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009455-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORATORIOS STIEFEL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTERIO PUBLICO FEDERAL em que se questiona a existência de causa suspensiva e ou extintiva do crédito tributário, para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com Efeitos de Negativa em sede de mandado de segurança.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005070-6/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro  
APELADO : GEOVANNI OTTONI TAVEIRA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00050701320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Construção em Área de Preservação Permanente - Demolição que se mostra desnecessária - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Ofensa à Instrução Normativa : descabimento de incursão por meio de Especial Recurso - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto por Geovanni Ottoni Taveira, a fls. 1130/1164, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 1104/1111 e 1123/1126 v.), a discutir o parcial provimento dado ao apelo do Ministério Público Estadual, para parcial reforma da r. sentença, que denegou o pedido inicial, alegando o recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 25, I, ADCT, art. 5º e 24, I, VI, VIII, CF, bem como a ilegalidade das Resoluções do Conama 04/85 e 302/2002, que alteraram o Código Florestal, Código das Águas e Lei de Parcelamento do Solo Urbano, estabelecendo metragem não prevista no texto da Lei, ausente utilização da área de preservação, distando mais de trinta metros da cota máxima normal de operação do reservatório, bem assim não há nexo de causalidade entre a conduta da parte ré (adquirir imóvel já construído e aprovado pelos órgãos competentes, há mais de quinze anos) e o suposto dano ambiental.

Ofertadas as contrarrazões a fls. 1325/1341, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

*AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).**

*1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.*

... "

Em idêntico contexto, não se presta o Recurso Especial à apreciação de descumprimento a Instrução Normativa, destituída da natureza de Lei Federal :

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ART. 51 DA IN 600/2005. ATO NORMATIVO NÃO ABRANGIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. ARTS. 170 DO CTN E 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS EXCESSIVOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ.*

...

*2. Não se discute, em recurso especial, violação a dispositivo de instrução normativa, que não se inclui no conceito de lei federal.*

...

*(REsp 1225238/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 16/03/2012)*

Em arremate, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio. Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 1110/1110 v., limpidamente foram analisados os pontos alvo de privada discórdia, assentado entendimento de que mencionado pólo deverá cumprir todas as obrigações inerentes a manutenção e preservação da área ocupada, desnecessária a demolição das edificações existentes e desocupação para sua regeneração total:

"EMENTA

**APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA.**

*1. A Constituição de 1988 alçou o meio ambiente à categoria de direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, prescreveu seus princípios fundamentais e impôs ao Poder Público e à coletividade, par a par, o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e as futuras gerações.*

*2. Consta nos autos a implantação de um loteamento a uma distância de 72 metros contados da cota máxima normal de operação de usina hidrelétrica, quando deveriam estar deslocados cerca de 120 metros, e a verificação da ocorrência de dano direto em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local, ao se manter edificações nas margens do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da usina hidrelétrica.*

*3. As áreas onde se encontram as edificações ficam nas margens de acumulação de água para geração de*

energia elétrica sendo, portanto, área de preservação permanente e que, por isso, em regra, deveria se localizar no mínimo a 100 metros a partir da cota máxima normal de operação do reservatório, nos termos do Inciso II, da aliena "b", do artigo 3º da Resolução CONAMA nº 04/85.

4. O Código Florestal estabelece regime de uso rígido para as áreas de preservação permanente que inclui a proibição de supressão de vegetação existente, salvo as autorizações da lei, e o florestamento ou reflorestamento pelo particular e, supletivamente, pelo Poder Público. Permite o acesso humano sem prévia autorização administrativa somente para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa (Lei nº 4.771/65, principalmente artigos 1º, § 2º, II, 2º, 3º e 4º).

5. A doutrina ensina que o Direito do ambiente emerge com força na Constituição Federal para priorizar as ações de prevenção do ambiente natural, e não para promover sua reparação por meio da destruição de bens que com ele podem conviver em harmonia e equilíbrio relativos. Para que a convivência do réu com o ambiente do terreno marginal onde estão as edificações seja harmônica e equilibrada, seja uso e não abuso, é necessário estabelecer comportamentos compatíveis com o objetivo da regeneração da mata ciliar

6. A área da mata ciliar passível de ser regenerada, sem a medida drástica da demolição das edificações, deve ser maximizada visando sua ampliação, em área, quantidade e qualidade e o esgoto sanitário, caso seja vazado para a represa, deverá ter destino adequado, para evitar contaminação das águas subterrâneas, mesmo procedimento que se deve adotar em relação ao lixo orgânico e inorgânico produzidos. Estas são medidas mínimas imprescindíveis para permitir a ocupação desta faixa do terreno marginal da represa, em caráter excepcional, pois verificando-se a ocorrência de poluição decorrente de degradação deste local, impor-se-á a demolição das edificações existentes e sua desocupação para regeneração total.

7. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada."

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005070-6/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: HERMES D MARINELLI e outro
APELADO	: GEOVANNI OTTONI TAVEIRA
ADVOGADO	: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro
APELADO	: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO	: ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro
APELADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	: ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG.	: 00050701320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Construção em Área de Preservação Permanente - Demolição que se mostra desnecessária - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1307/1318, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 1104/1111 e 1123/1126 v.), a discutir o parcial provimento dado ao apelo do Ministério Público Estadual, para parcial reforma da r. sentença, que denegou o pedido inicial, alegando o recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 535, II, CPC, arts. 1º, § 2º, II, 3º, 4º e 18, da Lei n.º 4.771/65, art. 3º, parágrafo único, V, da Lei n.º 6.766/79, arts. 2º e 3º, IV e 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81 e art. 23, da Lei n.º 8.171/91, bem como que o v. acórdão foi omissivo ao afastar a responsabilidade do Município de Cardoso/SP e da Concessionária AES Tiete S/A, não enfrentou a questão da legalidade de construção irregular em área de preservação permanente à luz da legislação federal ambiental, bem assim o *decisum* permitiu a manutenção de edificações na área de preservação permanente e ignorou a previsão legal que impõe tanto a Concessionária como ao Município o dever de zelar pelo meio ambiente e responsabilização por infringência a tal dever.

Ofertadas as contrarrazões a fls. 1372/1405, 1439/1456, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 1104/1111 :

#### EMENTA

*APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA.*

- 1. A Constituição de 1988 alçou o meio ambiente à categoria de direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, prescreveu seus princípios fundamentais e impôs ao Poder Público e à coletividade, par a par, o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e as futuras gerações.*
- 2. Consta nos autos a implantação de um loteamento a uma distância de 72 metros contados da cota máxima normal de operação de usina hidrelétrica, quando deveriam estar deslocados cerca de 120 metros, e a verificação da ocorrência de dano direto em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local, ao se manter edificações nas margens do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da usina hidrelétrica.*
- 3. As áreas onde se encontram as edificações ficam nas margens de acumulação de água para geração de energia elétrica sendo, portanto, área de preservação permanente e que, por isso, em regra, deveria se localizar no mínimo a 100 metros a partir da cota máxima normal de operação do reservatório, nos termos do Inciso II, da alínea "b", do artigo 3º da Resolução CONAMA n.º 04/85.*
- 4. O Código Florestal estabelece regime de uso rígido para as áreas de preservação permanente que inclui a proibição de supressão de vegetação existente, salvo as autorizações da lei, e o florestamento ou reflorestamento pelo particular e, supletivamente, pelo Poder Público. Permite o acesso humano sem prévia autorização administrativa somente para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa (Lei n.º 4.771/65, principalmente artigos 1º, § 2º, II, 2º, 3º e 4º).*
- 5. A doutrina ensina que o Direito do ambiente emerge com força na Constituição Federal para priorizar as ações de prevenção do ambiente natural, e não para promover sua reparação por meio da destruição de bens que com ele podem conviver em harmonia e equilíbrio relativos. Para que a convivência do réu com o ambiente do terreno marginal onde estão as edificações seja harmônica e equilibrada, seja uso e não abuso, é necessário estabelecer comportamentos compatíveis com o objetivo da regeneração da mata ciliar*
- 6. A área da mata ciliar passível de ser regenerada, sem a medida drástica da demolição das edificações, deve ser maximizada visando sua ampliação, em área, quantidade e qualidade e o esgoto sanitário, caso seja vazado para a represa, deverá ter destino adequado, para evitar contaminação das águas subterrâneas, mesmo procedimento que se deve adotar em relação ao lixo orgânico e inorgânico produzidos. Estas são medidas mínimas imprescindíveis para permitir a ocupação desta faixa do terreno marginal da represa, em caráter excepcional, pois verificando-se a ocorrência de poluição decorrente de degradação deste local, impor-se-á a demolição das edificações existentes e sua desocupação para regeneração total.*
- 7. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.*

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

É dizer, sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente atacou o v. voto o cerne da insurgência, julgando o mérito da *quaestio* consoante os elementos conduzidos ao feito, por tal motivo descabida a invocação de malferimento ao artigo 535, CPC :

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

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

...

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

..."

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

*RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. SEQUESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. SINDICÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO JUDICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ. NÃO CONHECIMENTO. 1. O art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas, que entender aplicáveis ao caso concreto constantes dos autos. 2. A aferição acerca da necessidade de produção de prova testemunhal impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice erigido pela Súmula 07/STJ. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no Ag 939.737/MG, DJ 03.04.2008 e AG 683627/SP, DJ 29.03.2006. [...] Sobre isso, aliás, muito pertinentes as alegações do Recorrente quando destacam que a valoração da prova decorre da própria força probatória que o Juiz lhe atribui, conforme estatuído no artigo 131, do CPC, podendo, inclusive, nesse dimensionamento probatório, nem mesmo valorar a prova pericial, preterindo-a em relação a outros elementos provados nos autos, a teor do disposto no artigo 436, do CPC, e mesmo sendo dita prova pericial, a princípio, a que detenha maior carga de segurança quanto à revelação dos fatos. O caso dos autos está a revelar, assim, que o conjunto probatório necessário e indispensável à formação de um juízo de convencimento do julgador ainda não se esgotou, cabendo admitir tal ocorrência somente a partir do momento em que o acervo probatório disponível nos autos seja integrado, também, pela prova oral requerida. (fls. 892/893) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.[...] (STJ - Resp 1006478 - Rel. Min. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:01/07/2010).*

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

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005070-6/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal



ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro  
APELADO : GEOVANNI OTTONI TAVEIRA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00050701320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Construção em Área de Preservação Permanente - Demolição que se mostra desnecessária - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 279, E. STF) - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário em Ação Civil Pública, interposto por Geovanni Ottoni Taveira, a fls. 1217/1252, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 1104/1111 e 1123/1126 v.), a discutir o parcial provimento dado ao apelo do Ministério Público Estadual, para parcial reforma da r. sentença, que denegou o pedido inicial, bem assim que o v. acórdão ora atacado violou o art. 5º, XXXVI, 182, 225, CF, alegando o recorrente a ilegalidade das Resoluções do Conama 04/85 e 302/2002, que alteraram o Código Florestal, Código das Águas e Lei de Parcelamento do Solo Urbano estabelecendo metragem não prevista no texto da Lei, ausente utilização de área de preservação, distando mais de trinta metros da cota máxima normal de operação do reservatório, bem como não há nexo de causalidade entre a conduta da parte ré ( adquirir imóvel já construído e aprovado pelos órgãos competentes há mais de quinze anos) e o suposto dano ambiental, logo o v. acórdão revela-se ilegal e inconstitucional, ofensivo ao princípio da estrita legalidade, por estabelecer restrição maior que a prevista em Lei relativamente ao uso, gozo e fruição de seus direitos de propriedade.

Ofertadas as contrarrazões a fls. 1344/1360 v., ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

*"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*

*AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI*

*Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.*

*1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

*2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

*3. Agravo regimental não provido."*

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, XXXVI, 182, 225, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005070-6/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro  
APELADO : GEOVANNI OTTONI TAVEIRA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00050701320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário - Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Construção em Área de Preservação Permanente - Demolição que se mostra desnecessária - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 279, E. STF) - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário em Ação Civil Pública, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1319/1324, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 1104/1111 e 1123/1126 v.), a discutir o parcial provimento ao apelo do Ministério Público Estadual, para parcial reforma da r. sentença, que denegou o pedido da inicial, arguindo questão de repercussão geral, e mais o v. acórdão ora atacado violou o art. 225, caput, § 1º, III, VII, CF, alegando o recorrente, que a ação objeto dos presentes autos volta-se à: a) por fim à intervenção irregular em área de preservação permanente, com a desocupação total do local e demolição das edificações instaladas; b) a recuperação integral da área degradada; c) a responsabilização de todos aqueles que contribuíram para o dano e apesar de parcialmente provido o apelo Ministerial, o *decisum* permitiu a manutenção de edificações na Área de Preservação Permanente, assim requer a reforma do v. acórdão.

Ofertadas as contrarrazões a fls. 1406/1438 e 1462/1475 v., ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

*"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*

*AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI*

*Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.*

*1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

*2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

*3. Agravo regimental não provido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042353-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042353-2/SP

AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00039-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 431/454 interposto por COPERSUCAR - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA-DE AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022146-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022146-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA  
No. ORIG. : 10.00.00118-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: RESP - Manutenção da verba honorária fixada pelo juiz a quo. 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 2.184,00, fl.2 do apenso) - Reexame de matéria fática - Recurso não admitido neste ponto.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE SP, a fls. 159/166, em face de CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento

proferido nestes autos, aduzindo, em síntese, ofensa ao disposto no art. 20, §3º e §4º, do CPC, na medida em que o v. aresto reduziu a condenação em verba honorária para o percentual de 10% do valor atualizado da demanda executiva (R\$2.184,00), sem embargo da atuação zelosa dos patronos nos autos do feito, a sustentar que tal arbitramento, irrisório e ínfimo, avilta o exercício profissional da advocacia, a fim de que se mantenha a condenação sucumbencial no montante fixado pelo juízo *a quo*.

É o suficiente relatório.

Nesse contexto, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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

*AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).*

*2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."*

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022146-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022146-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA  
No. ORIG. : 10.00.00118-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

*Extrato: REsp do Conselho Regional de Farmácia (CRF):*

- 1) *Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Inadmissibilidade.*
- 2) *Exigência de presença de profissional farmacêutico em Dispensário Hospitalar de Medicamentos - Controvérsia solucionada em Recurso Repetitivo - Prejudicado.*
- 3) *Pretensão de redução da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 2.184,00, fl. 2 do apenso) - Recurso não admitido neste ponto.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, a fls. 167/188, em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando, em síntese:

- a) *ofensa ao art. 535, CPC, apontando nulidade do julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria impugnada;*
- b) *obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico no dispensário hospitalar, em atenção ao regramento contido na Lei 5.991/73;*
- c) *ofensa ao disposto no art. 20, CPC, na medida em que o v. aresto manteve sua condenação em verba honorária no percentual 10% do valor atualizado da execução fiscal (R\$ 2.184,00, fl. 2 do apenso), contrariamente a precedentes do C. STJ.*

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fl. 141, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.  
1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).  
2. Honorários reduzidos para 10% do valor da causa.  
3. Apelação desprovida."*

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

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

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

Relativamente à presença de farmacêutico no dispensário hospitalar, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1.110.906, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

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

arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

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

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

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, transitado em julgado em 14/09/2012).

Desse modo, tendo aquela C. Corte julgado, em referido recurso, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No que tange à verba honorária fixada, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial:

*AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).*

*2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."*

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

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

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

Nesse contexto, quanto à alegada preliminar de nulidade e à redução da verba honorária, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, bem como, no mérito, seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022146-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022146-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA  
No. ORIG. : 10.00.00118-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Dispensário de medicamentos - Recurso Extraordinário do Conselho Regional de Farmácia - Ofensa Reflexa - Recurso não admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA, a fls. 189/209, em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo:

a) violação aos artigos 1º, inc. III, 3º, incisos III e IV, 5º, *caput* e inc. I, 6º e 196, todos da Constituição Federal, bem como ao princípio da proporcionalidade, sustentando a obrigatoriedade da presença de responsável técnico farmacêutico junto aos dispensários de medicamentos e argumentando, mais, que a Súmula 140 do extinto TFR não teria sido recepcionada pela atual Ordem Constitucional.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

*Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRADO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

*Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso*

*extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha reaver a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22979/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005943-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005943-1/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : LILIAN FERNANDES GIBILINI  
APELADO : VALMIR DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO

**DECISÃO**

*Extrato : Cálculos - Coisa julgada - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Central do Brasil - BACEN, fls. 98/107, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 475 e 586, CPC, debatendo, em embargos do art. 730, CPC, em síntese, a interpretação de provimento jurisdicional favorável ao ente privado, no que toca à devolução de depósito bloqueados de poupança. Por fim, entende que a ação principal deveria ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, vez que a sentença a ser do ano de 1995.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 427/428.

É o suficiente relatório.

Estes os teores das ementas do v. aresto e dos embargos de declaração, fls. 82 e 92, respectivamente :

*"PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.*

*1 - O STJ manifestou-se sobre o mérito ao determinar que deve prevalecer o decidido em primeiro grau. Não existe qualquer razão que determine nova apreciação do feito por este Tribunal.*

*2 - Sendo restabelecida a sentença proferida na ação ordinária, prevalece a correção monetária por ela determinada, bem como a condenação em juros de mora e honorários advocatícios.*

*3 - No que se refere aos valores a serem pagos, a sentença também não*



merece reforma. O Banco Central oferece planilha de cálculo com aplicação de juros de mora desde a citação e honorários advocatícios conforme determinado na decisão de primeiro grau. Tal importância não foi impugnada pelo autor, que também não recorreu da sentença que acolheu a conta apresentada pelo Banco.  
4 - Apelação não provida."

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA**

1 - Não existe a alegada omissão quanto à aplicação do artigo 475, I do CPC, visto que o direito controvertido é inferior a 60 salários mínimos, aplicando-se ao caso o § 2º do artigo 475.

2 - Melhor sorte não socorre o embargante quanto à alegação de violação ao artigo 586 do CPC. O autor apresentou planilha de cálculo nos autos principais, postulando o pagamento de quantia que entendia correta, em função de sentença de mérito que lhe foi favorável. O Banco Central apresenta embargos à execução ao fundamento da inexigibilidade do título executivo e se assim não entender o magistrado, alega excesso de execução apresentando uma planilha com o valor que acredita devido. Por sua vez o juízo monocrático acolheu a conta apresentada pelo ora embargante, no valor de R\$ 12.798,72 em fevereiro de 2003. Não se pode dizer que o crédito do autor foi fundado em obrigação ilíquida e ou inexigível.

3 - Não existe necessidade de manifestação sobre o RESP 130.918/SP, visto que o mesmo apenas serviu de embasamento para a decisão do recurso interposto pelo autor, cuja decisão é clara e inequívoca.

4 - Embargos de declaração rejeitados."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança, buscando o recorrente a puramente rediscutir a causa, ausente qualquer malferimento à lei federal.

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

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

**"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA À COISA JULGADA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

...

6. Em relação à alegada ofensa à coisa julgada, a instância de origem decidiu com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no STJ, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 304.572/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

Por igual, a questão envolvendo o reexame necessário, tal como apontado pelo próprio BACEN, envolve a ação principal, fls. 103, parte final, nenhuma relação guardando com os presentes embargos (art. 730, CPC), sendo que tal debate naquela seara deveria ter sido travado, tanto que a resolução acerca da remessa oficial, pelo v. aresto, levou em consideração o valor controvertido dos embargos (sentença do ano de 2005, fls. 24).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22927/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016941-78.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.039761-5/SP

APELANTE : OLIVEIRA ADRIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.16941-1 21 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Prescrição em Repetição de Indébito, que objetiva a restituição de importâncias tributadas sobre valores percebidos em razão de aposentadoria incentivada - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Oliveira Adrião dos Santos, fls. 197/208, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo dissídio jurisprudencial. Alega incorrida a prescrição, pois aplicável ao vertente caso o prazo de dez anos, não o de cinco anos acolhido pelo v. aresto atacado, por se tratar de repetição de indébito sobre tributo sujeito a lançamento por homologação, em período anterior à vigência da LC 118/05. Afirma também que, caso admitida a ocorrência da prescrição, essa teria razão na inércia do Magistrado, visto que não teria dado o correto prosseguimento processual à execução invertida, prevista ao artigo 570, do CPC.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento quanto ao período de vigência da LC 118/05 a influir no prazo prescricional, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de tal enfocado normativo, fls. 181/183 e 193/195 ( consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito ), destacando-se não suscitado tal debate aos embargos declaratórios da recorrente, fls. 187/190.

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. DIREITO SUPERVENIENTE. ART. 462, DO CPC. LEI ESTADUAL. SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. ICMS. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. "CESTA BÁSICA".*

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a apreciação do fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir, porquanto a análise do jus superveniens pode ocorrer até a prolação da decisão final, inclusive na instância extraordinária, desde que atendido o inarredável requisito do prequestionamento. Precedentes: Precedentes do STJ: AgRg no REsp 989.026/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009; REsp 907.236/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 710.081/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; REsp 614.771/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 01.02.2006; REsp 688.151/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2005, DJ 08.08.2005.*

(...)

*(REsp 1109048/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 14/12/2010)*

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211,

E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"- Súmula 211*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Quanto ao mais, verifica-se padecer o presente recurso de mácula insuperável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, no que tange à responsabilidade pela ocorrência da prescrição, alegando não ter sido sua inércia a causa prescritiva, mas sim a inércia do Magistrado. Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada ao cenário fático coligido ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório da causa :

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. BRIGADA MILITAR. REFORMA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO NOS MOLDES DO ART. 198, I, DO CC/2002. MOTIVO DA INVALIDEZ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, soberano na análise do contexto fático-probatório, fundamentado nas provas trazidas aos autos, decidiu não haver a fluência do prazo prescricional por se tratar de servidor inválido, nos termos do art. 3º e 198, I, do CC. Desse modo, é inviável, em recurso especial, o reexame da matéria fática constante dos autos, por óbice da Súmula 7/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido. (1225600 RS 2010/0227523-8, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 07/08/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2012, Trânsito em julgado em 17/09/2012)"*

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

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

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

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006262-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006262-5/SP

AGRAVANTE : ODONTOCLINIC CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS LIMA MEM DE SÁ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079613920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Litigância de má-fé - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Odontoclinicas Ltda, fls. 148/161, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 17 e 18, CPC, vez que, se ausente dolo, descabida a aplicação de litigância de má-fé, portanto a sanção deve ser afastada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 168/172.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 146, verso, limpidamente fora analisada a questão envolvendo a má-fé guerreada :

***"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE CONDENOU O EXECUTADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO IMPROVIDO.***

*1. A argumentação da excipiente não continha qualquer lastro de juridicidade, sendo manifesto o caráter protelatório da defesa ofertada; tanto assim que a agravante sequer se insurge quanto à rejeição de suas alegações.*

*2. Correta e justificada, portanto, a aplicação da pena de litigância de má-fé ante a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, procedendo a executada de modo temerário ao provocar incidente manifestamente infundado (artigo 17 do Código de Processo Civil).*

*3. Não se cogita de prévia advertência da parte para aplicação da pena de litigância de má-fé.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

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

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

Deste sentir, o entendimento do C. STJ :

*AgRg no REsp 1066159 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0132720-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 08/03/2012 - RELATOR : Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ. BRASIL TELECOM S.A.***

**CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. OMPLEMENTAÇÕES DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REVISÃO POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.**

...

2. Para se aferir sobre o acerto ou o desacerto na aplicação da multa por litigância de má-fé, no presente caso, seria necessário reanalisar os aspectos fáticos constantes da lide, hipótese vedada ante o disposto na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido."

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.**

**APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.**

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081363-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081363-5/SP

AGRAVANTE	:	G E T PIRACICABA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	1999.61.09.001919-0 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Princípio da menor onerosidade, artigo 620, CPC - Rediscussão fática, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por G & T Piracicaba Engenharia Construções e Comércio Ltda, fls. 142/149, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 620, CPC, invocando o princípio da menor onerosidade, almejando que a recorrida aceite o bem ofertado à penhora, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 156/158.

É o suficiente relatório.

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

discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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

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

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGO 620, DO CPC. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211-STJ, 282 E 356-STF. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 182-STJ. NÃO PROVIMENTO.**

1. O reexame da onerosidade na execução encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula desta Corte.

2. As questões não examinadas no Tribunal a quo carecem do indispensável requisito do prequestionamento, a atrair os óbices de que cuidam os verbetes n. 211, da Súmula desta Corte, 282 e 356, do STF.

3. A ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada faz incidir o enunciado n. 182, da Súmula desta Casa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1423246/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 27/06/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INTERESSE DO CREDOR. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

...

3.- A verificação da afronta ao princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil, esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 158.707/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.**

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010306-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010306-8/SP

AGRAVANTE : ALFA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128839420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial :*

*a) Alegada ocorrência da decadência - Razões dissociadas do teor jurisdicional atacado - Não-conhecimento do recurso;*

*b) Alegada invalidade da CDA, por ausência de requisitos fundamentais do título - Aferição a chocar-se com a Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Alfa Engenharia LTDA., fls. 139/154, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 133/137, que, negando provimento ao agravo previsto no §1º do artigo 557, do CPC, firmou o atendimento satisfatório dos requisitos essenciais da CDA, bem assim a impossibilidade de apreciação da decadência, em virtude da insuficiência dos elementos trazidos aos autos.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento aos artigos 173, I, 142 e 156, V, do CTN e 219, § 5º, 269, IV e 329, do CPC, a ocorrência da decadência, cujo reconhecimento deve se dar de ofício. Sustenta, ainda, o não preenchimento dos requisitos formais da CDA, suscitando violação aos artigos 202, II e 203, da lei 5.172/66. Apresentadas contrarrazões, fls. 158/171, onde suscitada, preliminarmente, a ausência de prequestionamento dos artigos 142 e 156, inciso V, do CTN.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, realmente, as razões recursais lançadas, no que respeita à decadência tributária, são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a prolar a impossibilidade de apreciação do fenômeno decadencial, pela falta do acostamento de elementos bastantes, carrega em seu recurso o pólo privado tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, ligado à decadência em seu flanco meritório, angulação sequer apreciada por esta C. Corte, conforme se extrai da ementa do v. voto, fls. 137:

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 173. DOCUMENTOS INSUFICIENTES PARA A ANÁLISE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo a quo.*

*IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.*

*V - Agravo Legal improvido.*

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste vetor, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA*

N. 284/STF.

1. *A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental.*

*Precedentes do STJ.*

2. *Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no AREsp 59085/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)*

Por seu turno, a presente via recursal, notadamente excepcional, não dá espaço para reavaliação da validade da CDA, tampouco da presença de seus requisitos formais, esbarrando o pleito privado na v. Súmula 7/E. STJ, deste teor :

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

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste aspecto, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma.

Nesta linha, o entendimento da Superior Instância :

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. MATÉRIA DOS ARTS. 620 E 659 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. APRESENTAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 614, II, DO CPC. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DA LEF.*

*(...)*

*2. O acórdão recorrido reportou válida a cobrança da dívida ao entendimento de que a CDA que embasa o feito fiscal atende todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, nos termos da LEF. A revisão do entendimento referido encontra óbice na Súmula 7 deste Tribunal.*

*(...)*

*(AgRg no REsp 1213672/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)*

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. VALIDADE CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. DESNECESSÁRIO. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.*

*(...)*

*2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da certidão de dívida ativa demanda a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*(...)*

*(AgRg no AREsp 109.200/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 23/04/2012)*

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, no que toca à alegada decadência, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao aduzido não preenchimento dos requisitos da CDA.

Ante o exposto, no que conhecido, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535976-75.1997.4.03.6182/SP



APELANTE : SERICITEXTIL S/A  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05359767519974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Resp. não admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sericitextil S/A, fls. 86/95, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, pois a insuficiência de penhora não é causa para rejeição liminar dos embargos de devedor.

Apresentadas contrarrazões, fls. 122/127.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Neste exato sentido, o C. STJ .:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.*

*1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.*

*..."*

*(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)*

*AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)*

*"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.*

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.  
2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.  
..."

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

São Paulo, 12 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043924-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043924-2/SP

AGRAVANTE : ERALDO ZAMAI DE GODOY  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 08.00.00073-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso interposto contra decisão singular - Não esgotamento das vias ordinárias - incidência da Súmula 281, STF - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eraldo Zamai de Godoy, a fls. 96/103, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls. 90/92, por meio do qual aduz, em resumo, malferimento aos 3º, da Lei 6.830/80, 201, do CTN, 618, do CPC e 10, do Decreto 70.235/72.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 111/113, onde suscitado o não exaurimento da instância recursal ordinária.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF, aplicável também ao recurso especial :

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

Por símile :

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INCABÍVEL. ENUNCIADO N. 281/STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal de origem é cabível o agravo interno, que deve ser manejado antes de se interpor o recurso especial. Ante a falta de esgotamento recursal perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, o Enunciado nº 281/STF.*

(...)

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1371569/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013550-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013550-9/SP

AGRAVANTE	: COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA COOPLEMA
ADVOGADO	: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	: 97.00.00012-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

*Extrato : Dissenso jurisprudencial (invocação a monocrática) a não atender aos seus capitais requisitos formais - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cooplema - Cooperativa Produtores de Leite da Mantiqueira - Ltda., fls. 129/134, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 120/125, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, julgando deserto o presente Agravo de Instrumento, em virtude da incomprovação oportuna do gozo do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, que se alega deferido na Origem.

Invoca a recorrente, singularmente, divergência jurisprudencial acerca do tema, indicando precedentes contrários ao v. voto hostilizado.

Apresentadas contrarrazões, fls. 141/144, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*Art. 541, parágrafo único, CPC:*

*"Art. 541. (...)*

*Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."*

*- Art. 255, RI-STJ*

*"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente,*

e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

(...)"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a parte recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, não revelando suficiência a mera transcrição de ementas.

Neste sentido :

*AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009/STJ. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO.*

1. A mera transcrição de ementas ou de trechos do acórdão paradigma é insuficiente à demonstração do dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico das teses divergentes, nos moldes do arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 7.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 11/09/2012)

Ademais, constata-se que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal : "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Neste particular, o C. STJ :

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.*

1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

(...)

(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Por fim, observa-se que a recorrente pretende suscitar dissenso pretoriano elegendo, como paradigmas, decisões monocráticas (fls. 133/134).

Sobre a questão, é firme o entendimento da Superior Instância ao norte de que o dissídio deve calcar-se em julgamentos colegiados :

*AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - INÉPCIA DA INICIAL -*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA UTILIZADA COMO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.*

*(AgRg no AREsp 198.717/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 10/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. MODIFICAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. DIVERGÊNCIA PRETORIANA. DECISÕES MONOCRÁTICAS APONTADAS COMO PARADIGMAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*(...)*

*2. A indicação de decisão unipessoal como paradigma com fito de demonstrar a existência de divergência jurisprudencial a embasar o recurso especial pela alínea c é inviável, uma vez que, nos moldes previstos na lei processual e no Regimento desta Corte, somente a decisão colegiada se presta para tal mister. Precedente.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1017273/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)*

Assim, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050441-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050441-2/SP

AGRAVANTE : FASHION WEEK CONFECÇOES DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00051-4 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

*Extrato : Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade desacolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fashion Week Confecções de Moda Ltda, fls. 125/140, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a exceção de pré-executividade é meio adequado para o debate aviado (nulidade da CDA), suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 159/161, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, este o teor da ementa do v. aresto combatido, fls. 123 :

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. IRRF E COFINS. LEI 9.718/98. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA E ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO."*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min.Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.*

*2. O Tribunal a quo consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. A apresentação, pelo agravante, de fundamentos inexistentes no recurso obstado representa inovação, o que é incabível no âmbito do agravo regimental.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 180.724/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)*

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

São Paulo, 12 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006695-4/SP

APELANTE : MARIO SERGIO FRANCO MARQUES e outro  
: VAGNER APARECIDO ALBERTO  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
: CAIO BARROSO ALBERTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JORLY INSTALACOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outro  
: ORIVALDO MORO

DECISÃO

*Extrato : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Wagner Aparecido Alberto, fls. 356/366, em face da União, tirado do

v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar ínfimo. Apresentadas as contrarrazões, fls. 374/379.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*

Realmente, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teóricos, vênias todas.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte privada de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

*"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

...

*III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado n° 284 da Súmula do STF.*

*IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag n° 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp n° 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp n° 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.*

*V- Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.*

...

*3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0040159-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040159-3/SP

AGRAVANTE : CSBRASIL QUIMICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 151/1742

ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA  
: GILBERTO ALONSO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCCHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.047226-9 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - prescrição tributária - inviabilidade da retroação dos efeitos da citação ao ajuizamento da Execução Fiscal originária (artigo 219, §§ 2º e 3º, CPC), segundo os elementos dos autos: rediscussão fática inadmissível (Súmula 07, E. STJ) - pretendido o afastamento da norma prevista no artigo 174, parágrafo único, I, CTN, na redação da Lei Complementar nº 118/2005, o que a desconsiderar o fundamento adotado pelo V. Acórdão, o qual assentou ser a propositura do executivo fiscal o termo ad quem da contagem do prazo prescricional quinquenal, por influxo da orientação posta na Súmula nº 106/E. STJ: deficiência motivacional do recurso (Súmula nº 284/E. STF) - inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CSBRASIL QUÍMICA LTDA, a fls. 212/237, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 182/183 e 209/211), aduzindo, especificamente, a existência de afronta aos artigos 131, 165, 458 e 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido, ao negligenciar o exame da controvérsia acerca da alegada inviabilidade da retroação dos efeitos da citação ao ajuizamento da Execução Fiscal originária, aí fixado, indevidamente, o termo interruptivo do fluxo do prazo prescricional tributário quinquenal.

Ultrapassada a matéria preliminar, aventa a Recorrente a ofensa ao que dispõe o artigo 219, §§ 2º e 3º, CPC, porque descabido firmar a interrupção do curso da prescrição na data da propositura do executivo fiscal, o que incongruente às ocorrências do feito, de cujo desenrolar se verifica que a demora na realização do ato citatório é da exclusiva responsabilidade do ente fazendário.

Por outra face, invoca-se a violação ao artigo 106 e ao artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, porquanto somente a citação válida tem o condão de servir como marco interruptivo do fluxo prescricional, no caso da Execução Fiscal subjacente, pois ajuizada em 14.09.2000 (fls. 26), pretendido o afastamento como tal, portanto, da simples emissão do despacho ordinatório da citação (artigo 1º da Lei Complementar nº 118/2005).

Ofertadas contrarrazões a fls. 245/248, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 183, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ**

*A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.*

*Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente.*

*Por se cuidar de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação.*

*O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106 do STJ.*

*Prescrição não caracterizada.*

*Agravo de instrumento não provido."*

Opostos os Embargos de Declaração privados (fls. 185/198), complementou-se o v. julgado, segundo o V. Aresto



assim ementado (fls. 211):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.*

- 1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.*
- 2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.*
- 3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.*
- 4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados."*

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

No mesmo defeito incorre a Recorrente, quanto ao termo interruptivo do curso da prescrição, fixado pelo V. Acórdão na data do ajuizamento da Execução Fiscal, com suporte na orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 106/E. STJ, por conta da aventada desídia fazendária, a ocasionar, de forma exclusiva, a demora injustificada no processamento do feito originário, inconformismo, aqui também, consistente em discutir sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na citada Súmula 7/E. STJ.

Deveras, a insurgência, nos moldes em que formulada, revela-se alusiva a ocorrências cujo exame obriga a análise de ambos os feitos, ou seja, deste Agravo de Instrumento e do executivo fiscal, sem o quê inviável a correta apuração do quanto vislumbrado pela Recorrente.

Assim, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, impõe-se seja inadmitido o recurso em pauta, também neste ângulo, por símile:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

- 1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*
- 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)*
- 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis:  
'Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução).*

*O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.*

*Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).*

*(...)*

*No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.*

*(...)*

*Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.'*

*4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

*5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(Recurso Especial nº 1.102.431 Rio de Janeiro, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJe 01.02.2010).*

No que concerne à pretensão de afastamento da nova disposição contida no artigo 174, parágrafo único, I, CTN, trazida pela Lei Complementar nº 118/2005, segundo a qual se considera interrompido o curso do prazo prescricional tributário a partir de quando proferido o despacho citatório, a Recorrente incorre em franco equívoco, porquanto o V. Aresto guerreado, de forma explícita, assentou seu entendimento - aliás rechaçada, expressamente, a aplicação de citada novidade legislativa - no sentido de ser a propositura da Execução Fiscal, por si só, hábil à mencionada interrupção, por injunção do que reza a Súmula nº 106/E. STJ, consoante se colhe de excerto do v. voto, *verbis* (verso de fls. 182):

*"[...]*

*Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: 'proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência'. (Precedente: STJ, RESP n. 774.931/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005)*

*Por se cuidar de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, o que ocorreu em 15/7/1999, consoante Certidão de Dívida Ativa (fls. 28-35). Tendo a ação executiva sido ajuizada em 14/9/2000 (fls. 26), não se há falar em prescrição."*

*[...]"*

Destarte, a insurgência ora manifestada pela Recorrente recai no vazio, por não ser apta a abalar os fundamentos invocados pelo v. julgado arrostado.

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Nesse passo, insuperáveis os vícios afirmados na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

96.03.085721-1/SP

EMBARGANTE : ITAMAC DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 95.09.04633-7 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ITAMAC - DISTRIBUIDORA DE MÁQUINAS LTDA. e FILIAIS, a fls. 250/263, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 199/208), aduzindo, especificamente, como questões centrais, a incorreção dos critérios adotados pelo V. Acórdão recorrido no que concerne ao regime de compensação do quanto recolhido indevidamente a título da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), à correção monetária do indébito tributária e à forma de aplicação dos juros de mora.

Ofertadas contrarrazões a fls. 294/298, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Deveras, verifica-se que, em virtude da votação por maioria em relação à prescrição repetitória (fls. 208), o V. Aresto combatido foi objeto de Embargos Infringentes privados (fls. 210/215), aos quais foi negado provimento, segundo julgamento realizado pela E. Segunda Seção desta Corte em 03.11.2009 (fls. 245).

Manifesta, assim, a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, pois em data posterior à interposição do presente Recurso Especial, ocorrida em 16.09.1999 (fls. 250), sem subsequente intervenção privada.

Nessa linha, por símile, a v. Súmula nº 418/E. STJ, deste teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.  
Intimem-se.

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

96.03.085721-1/SP

EMBARGANTE : ITAMAC DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.09.04633-7 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ITAMAC - DISTRIBUIDORA DE MÁQUINAS LTDA. e FILIAIS, a fls. 271/282, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 199/208), aduzindo, especificamente, como questões centrais, a incorreção dos critérios adotados pelo V. Acórdão recorrido, no que concerne à correção monetária do indébito tributário, aqui representado pelo quanto recolhido indevidamente a título da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), e à forma de aplicação dos juros de mora.

Ofertadas contrarrazões a fls. 299/304, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Deveras, verifica-se que, em virtude da votação por maioria em relação à prescrição repetitória (fls. 208), o V. Aresto combatido foi objeto de Embargos Infringentes privados (fls. 210/215), aos quais foi negado provimento, segundo julgamento realizado pela E. Segunda Seção desta Corte em 03.11.2009 (fls. 245). Manifesta, assim, a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Extraordinário, tornado inócuo, pois em data posterior à interposição do presente Recurso Extraordinário, ocorrida em 16.09.1999 (fls. 271), sem subsequente intervenção privada.

Nessa linha, a propósito, a orientação jurisprudencial assentada pela Suprema Corte:

**"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO (CPC, ART. 498, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/2001) - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - TRASLADO INCOMPLETO CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDADO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CARTA POLÍTICA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE**

### **AGRAVO IMPROVIDO.**

- **A intempetividade** dos recursos **tanto** pode derivar **de impugnações prematuras** (que se antecipam à publicação dos acórdãos) **quanto** decorrer **de oposições tardias** (que se registram **após** o decurso dos prazos recursais).

Em **qualquer** das duas situações - impugnação prematura **ou** oposição tardia -, **a consequência** de ordem processual **é uma só: o não-conhecimento** do recurso, **por efeito** de sua **extemporânea** interposição.

- **A jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem advertido** que a simples notícia do julgamento, **além de não dar início** à fluência do prazo recursal, **também não legitima** a **prematura** interposição de recurso, por absoluta **falta** de objeto. **Precedentes.**

[...]"

(Agravamento Regimento no Agravo de Instrumento nº 653.882-7 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, unânime, DJe15.08.2008).

Assim, insuperável o vício em questão, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.  
Intimem-se.

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001686-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001686-7/SP

AGRAVANTE	: ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: LUIZ NOBORU SAKAUE
SUCEDIDO	: HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ATINS PARTICIPACOES LTDA. a fls. 387/666, tirado do julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) a prescrição da pretensão de redirecionamento do executivo, argumentando que a respectiva execução fiscal fora ajuizada em 21/01/1994 enquanto a decisão que determinou a inclusão da Requerente no pólo passivo da demanda é datada de 12/12/2007.
- b) contrariedade aos artigos 121, 122, 123, 124, 132, 133 e 135, todos do CTN, incomprovada a existência de grupo econômico ou de fraude fiscal que pudessem justificar o redirecionamento do executivo fiscal.
- c) divergência jurisprudencial com relação a julgados em que afastada a arguição de fraude formulada pelo Fisco.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Saliente-se, por oportuno, a suspensão do prazo prescricional por ocasião da adesão a programa de parcelamento pela executada, como assentado no V. aresto e reconhecido pela Recorrente em sua irresignação. Nesse quadro, a reversão do entendimento exarado pela C. Turma Recursal, também neste ponto, reclamaria reanálise fática da demanda, vedada via da Súmula n. 07, acima reproduzida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011448-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011448-8/SP

APELANTE : ADRIANO DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00114480920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

*Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Rext. não admitido (Súmula 281, STF)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Adriano dos Santos Silva, fls. 123/134, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 191/193, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão da Eminente Desembargadora Federal, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 120/121, sobreveio o Extraordinário Recurso, fls. 122 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório:

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

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO IMPUGNADA. MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL**

**ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática em embargos de declaração. Não esgotamento da via recursal ordinária (Súmula 281 do STF).*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(ARE 656132 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024824-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024824-4/SP

AGRAVANTE : TRANSPORTES E REPRESENTACAO TRANSPPLUS 2000 LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00593280320004030399 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. inadmitido (Súmula 281, STF)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Transportes e Representações Transplus 2000 Ltda, fls. 64/90, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 143/145.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão da Eminente Relatora, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 60/61, sobreveio o Especial Recurso, fls. 64 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

*AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.**

*1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.*

*2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

*Agravo regimental improvido."*

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

São Paulo, 08 de março de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024533-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024533-7/SP

APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO DOIS IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00122-5 4 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria de Artefatos de Cimento Dois Irmãos Ltda, fls. 95/100, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a CDA contém ilegalidades, por estar o débito expresso em UFIR, discordando da multa e da cumulada exigência com os juros.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 119/121, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*

Realmente, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teóricos, vênias todas.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte privada de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

*"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

...

*III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.*

*IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.*



*V- Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.*

...

*3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)*

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

São Paulo, 08 de março de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510531-60.1994.4.03.6182/SP

98.03.062746-5/SP

APELANTE	: MARIA ROSNER
ADVOGADO	: MAURO ROSNER
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: CONFECOES MINDY LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 94.05.10531-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA ROSNER, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA. Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 458, II, 535, 557, CPC; 2º, §5º, II, LEF; 174 e 202, CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ocorrência da prescrição;  
- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a aventada violação aos art. 458 e 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta.

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

*"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007)*

Assim, alterar a conclusão a que chegou o Colegiado, acerca da responsabilidade pela demora na citação e da inocorrência da prescrição na espécie, demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual não pode ser revista em sede de recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. Confirma-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EFETIVA CITAÇÃO DA DEVEDORA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1305407/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)*

Inocorre violação ao art. 557 do CPC, considerando-se que a questão ventilada foi dirimida em conformidade com jurisprudência dominante, tanto desta Corte como do STJ acerca da matéria.

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.*

*(omissis)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confirma-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049034-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049034-5/SP

APELANTE : LAMINACAO E TREFILACAO SANTO ANTONIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00003-4 2 Vt SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LAMINAÇÃO E TREFILAÇÃO SANTO ANTÔNIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 535 do CPC; art. 150, §4º, 165, I, 168, I, 202, III e 203 do CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo por conter erro na fundamentação legal.

Aduz:

- nulidade do título executivo pela ausência de requisitos formais;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

### **Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta, concluindo pela inexistência de prejuízo para a defesa por mero erro material do título no tocante à fundamentação consignada no título.

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

*"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007)*

Ainda que assim não fosse, alterar a conclusão do colegiado quanto à caracterização do erro material na espécie implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que*

*embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Prejudicada, por estes fundamentos, a irresignação relativa à interposição pela alínea *c* do permissivo constitucional.

Isto posto, NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036260-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036260-4/SP

APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00001-3 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposição inserta no

artigo 161, §1º, do CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- inexistência de lançamento;
- ilegalidade da TR;
- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto à inaplicabilidade da TR à espécie, em função do período de cobrança do débito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que*

*embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Prejudicada, por estes fundamentos, a irrisignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031615-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031615-7/SP

APELANTE : METALURGICA OSAN LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00316156220034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por METALÚRGICA OSAN LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 2º, §3º e 4º, LEF, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança

ilegal de consectários da dívida. Aduz, mais ofensa à Constituição, considerando-se o § 1º do art. 3º da Lei, 9.718/98, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF.

Aduz:

- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- ilegalidade da taxa Selic;
- ilegalidade do percentual exigido a título de multa;
- ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Prejudicado o exame da questão relativa à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, na medida em que o Colegiado entendeu tratar-se de inovação recursal, sem manifestação pelo Juízo monocrático. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 211*

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*"Súmula 282*

*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez*



que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.*

(omissis)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo

*sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012*

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044241-50.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044241-9/SP

APELANTE : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por FLOR DE MAIO S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 161, CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA*

*SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão*

*agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadas.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REx n.º 582.461/SP** e REsp 879844/MG, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Prejudicadas, ainda, as demais irresignações, posto que indemonstradas.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-54.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007480-3/SP

APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal, deu parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir o percentual exigido a título de multa moratória.

Insurge-se a recorrente contra a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, pugnano pela aplicação do art. 20, § 3º do CPC.

Com contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores, estando assim ementado:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. DL Nº 1.025/69.*

*1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Assim, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.*

*2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA*

TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.

3. *Apelação parcialmente provida.*

À irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

*LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA.*

*IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC.*

*APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.*

*(omissis)*

4. *O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).*

*Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.*

5. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)*

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável também à interposição pela alínea *a* do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Isto posto, nego admissibilidade ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036515-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036515-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 173/1742

REPRESENTANTE : MARCELO FORNASIERI  
No. ORIG. : 07.00.00405-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA A PEDRO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação da União, restabelecendo a incidência da taxa SELIC ao crédito tributário, invertidos os ônus de sucumbência.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 138, 142, 161, § 1º, CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- inexigibilidade da multa moratória pela denúncia espontânea;

Ofertadas as contrarrazões.

### Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto exclusão da multa pela denúncia espontânea.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008181-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008181-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IWAO NISHIKAWA e outro  
: SADIHIKO NISHIKAWA  
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 06.00.00005-0 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto por IWAO NISHIKAWA E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que deu provimento ao recurso da União Federal para reformar sentença de extinção da execução fiscal, à ausência de liquidez e certeza do título executivo.

Sustenta a recorrente nulidade da CDA embasada sobre créditos não-tributários oriundos de operações de créditos rurais cedidos pelo Banco do Brasil à União, conforme a Medida Provisória n. 2.196-3/2001.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.123.539/RS, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

*1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda." 2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel.*

*Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.*

*3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

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



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

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.123.539/RS, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046594-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046594-6/SP

APELANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA  
: LUIZ EDUARDO PINTO RICA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00096-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA A PEDRO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação para, em sede de embargos à execução fiscal, reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantida a higidez da CDA quanto ao mais.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 138 e 161, § 1º do CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- exclusão da multa em razão da denúncia espontânea.
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto à exclusão da multa pela denúncia espontânea.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA*

*SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.
  2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.
  3. Agravo regimental não provido."
- (AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Prejudicada, por estes fundamentos, a irrisignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional.

Isto posto, NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013400-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013400-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00441-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação da recorrente, reconhecendo a incidência da taxa SELIC como crédito tributário.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 20, 161, §1º, 202, 203, 204, CTN e 150, III, a da CF/88, pugnando pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- incorreção da base de cálculo do PIS;
- ilegalidade da cobrança cumulativa de correção monetária e multa;
- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto à legalidade da base de cálculo do PIS:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.*

*(omissis)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.*

*(omissis)*

*4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).*

*Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)*

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado,*

afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Imprópria, por fim, a via do especial para exame de matéria constitucional.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013400-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013400-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: RICARDO ESTELLES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 99.00.00441-0 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FORMAT INDL DE EMBALAGENS LTDA., contra aresto de órgão fracionário desta Corte, aduzindo violação ao artigo 150, III, *a*, da CF/88 e legislação infraconstitucional.

Ofertadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de demonstração da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC :

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

*Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*

Destarte, a admissão do recurso extremo está condicionada à demonstração pelo recorrente, da existência da repercussão geral, sendo insuficiente, pois, sua mera arguição para a caracterização da "existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa

*"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)*

Ainda que a apreciação sobre a configuração ou não da repercussão geral seja prerrogativa exclusiva do STF (CPC, art. 543-A, § 2º, redação da Lei 11.418/06), incumbe à Corte de origem examinar, sob o aspecto formal, o atendimento ao pressuposto de admissibilidade, ou seja, "verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada a demonstrar, no caso concreto, a existência da repercussão geral" (Ministro Sepúlveda Pertence, ao relatar a Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº

664.567-2, acima mencionada, à fl. 13 do respectivo acórdão).

Acresça-se, ainda, que a apontada violação a dispositivo constitucional não foi examinada pelo Colegiado, padecendo, pois de ausência de prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula nº 282 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041246-88.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041246-2/SP

APELANTE : MARIA CRISTINA BAIRAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA CRISTINA BAIRÃO DOS SANTOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 219, CPC; 174, CTN; 2º, LEF, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ocorrência da prescrição;  
- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Alterar a conclusão a que chegou o Colegiado, acerca da inoocorrência da prescrição na espécie implica em revisão do contexto fático- probatório carreado aos autos, razão pela qual não pode ser revista em sede de recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EFETIVA CITAÇÃO DA DEVEDORA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1305407/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)*

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ.

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012*

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008217-9/SP

APELANTE	:	WMS MANUTENCAO E MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS PICOLO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG.	:	99.00.00017-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por WMS MANUTENÇÃO E MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/C LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento às apelações e à remessa oficial, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos arts. 535, II do CPC e 161, 202 a 204, CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- nulidade do acórdão e negativa de prestação jurisdicional pela rejeição dos embargos de declaração



- nulidade do título executivo pela ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;

Ofertadas as contrarrazões.

### **Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta.

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

*"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007)*

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.*

*(omissis)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ*

08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Isto posto, NEGÓ ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-03.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.011344-4/SP

APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por IRMÃOS BOLENGHI, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, reconhecendo a higidez da CDA. Sustenta a recorrente dissídio jurisprudencial no que pertine à inconstitucionalidade da taxa SELIC. Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verificada a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade, tenho que o recurso especial não merece trânsito.

A questão vertida não mais comporta disceptação em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B, que concluiu pela legalidade da taxa SELIC na espécie.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

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

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada nos **REsp n.º 879844/MG e REx n.º 582.461/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.  
Intimem-se.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102742-31.1998.4.03.9999/SP

APELANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A  
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI  
: QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 96.00.00007-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MÁQUINAS SUZUKI S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação para substituir a condenação honorária pelo encargo previsto no DL 1.025/69.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 161, CTN, pugnando pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz ilegalidade da cumulação de juros, multa e correção monetária e do percentual aplicado a título de multa. Ofertadas as contrarrazões.

### Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores no que pertine à possibilidade de cumulação dos consectários da dívida, em face de suas naturezas diversas (AREsp 246347; Ag 1340945; REsp 1176396).

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, no que pertine à regularidade da cumulação dos consectários da dívida:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL*

SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Prejudicado o exame das demais irresignações, verifica-se que a parte não indicou, com precisão, os dispositivos legais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgências genéricas contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma., atraindo a incidência da Súmula 284 do Excelso Pretório:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012797-28.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012797-3/SP

APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por IRMÃOS BORLENGHI LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal, negou provimento à apelação, mantida a higidez da CDA.

Inconformada, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à ilegalidade de aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária e à inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Ofertadas as Contrarrazões.

### **Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

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

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto à incidência da TR na espécie:

*TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE TR. CABIMENTO. UFIR.*

*1. Afirma-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

*2. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas.*

*3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a Ufir.*

*4. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de liquidez e certeza.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(REsp 341.620/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 25/04/2006, p. 103)*

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe*

28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040220-89.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040220-8/SP

APELANTE : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por ESTAMPARIA SÃO JOÃO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 110, 138 a 141, 161, 201 a 203, CTN; 20, CPC, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ausência de lançamento;
- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- ilegalidade do percentual exigido a título de multa;
- inexigibilidade da multa moratória pela denúncia espontânea;
- ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Despiciendo lançamento para constituição do crédito tributário, considerando-se a pacificação da matéria no enunciado da Súmula nº 436 do STJ, de seguinte teor:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ e da Súmula 360 no tocante à denúncia espontânea:

*"360 - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.*

*(omissis)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa



moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.*

*(omissis)*

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.*

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadas.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em

04/09/2012, DJe 12/09/2012

Prejudicada, por fim, a irresignação relativa à interposição pela alínea *c* do permissivo constitucional, na medida em que indemonstrado o dissenso pretoriano pelo necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Descumprido, ademais, o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035347-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035347-0/SP

AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.00036-1 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MECÂNICA E FUNDAÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A, a fls. 156/185, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 188, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2013.

Salette Nascimento

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204377-98.1994.4.03.6112/SP

96.03.021479-5/SP

APELANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outros  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 94.12.04377-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Acórdão que não reconhece a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária - Período compreendido entre 04/88 e 08/91 - Art. 195, § 7º, da Constituição Federal - Isenção - Lei nº 3.577/59, mantida pelo Decreto-Lei nº 1.572/77, regulamentado pelo Decreto nº 83.081/79 - Ausente comprovação da não remuneração dos diretores, sócios ou administradores da entidade - Ônus da prova a cargo da embargante - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC a fls. 593/621, em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos - o qual deu provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que não faz jus a recorrida à imunidade, de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, bem assim à isenção (período anterior à sua promulgação), pois incomprovada a não remuneração do corpo diretivo da entidade - aduzindo, especificamente:

- a) Preliminarmente, a nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 535, do CPC, pois conquanto opostos embargos declaratórios não houve pronunciamento expresso desta E. Corte Regional acerca dos arts. 126, 128, 131, 165, 293, 458, do CPC;
  - b) Violação à Lei nº 9.788/99, bem assim aos arts. 107 e 118 da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), uma vez que o julgamento realizado por três juízes federais desatende a exigência de um órgão previamente constituído, instituído pela Constituição e detentor de competência previamente estabelecida, sem discricionariedade;
  - c) Dissídio jurisprudencial relativamente aos efeitos do certificado de entidade filantrópica, pois o acórdão recorrido sustenta que, além de exibir o certificado de entidade filantrópica, a recorrente deveria produzir provas de que não remunerava seus diretores, enquanto o paradigma, por sua vez, assinala que o certificado possui efeitos *ex tunc*, por se tratar de um ato declaratório;
  - d) Divergência jurisprudencial quanto ao ônus da prova, uma vez que de acordo com o paradigma competiria ao município produzir contraprova que desconstituísse o documento declaratório da imunidade (art. 333, I e II, do CPC), enquanto para o v. aresto atacado, o ônus da prova caberia à embargante;
  - e) Por fim, dissensão no que diz respeito à associação entre a concessão do certificado e a não remuneração do corpo diretivo, uma vez que para o acórdão recorrido portar o certificado e ter utilidade pública reconhecida não significa automaticamente, a não remuneração do corpo diretivo, ao contrário do paradigma para o qual é indispensável a prova da não remuneração do corpo diretivo para a concessão do certificado;
  - f) Violação ao art. 68, § 6º, do Decreto 83.081 (Regulamento de Custeio da Previdência Social), com a redação dada pelo Decreto 90.817/85, pois verificado pelo INSS que a instituição detentora do certificado remunerava seus diretores, caberia ao fisco promover o seu cancelamento;
  - g) Violação ao art. 333, I e II, do CPC, pois ao atribuir o ônus da prova à embargante diverge da jurisprudência;
  - h) Ofensa ao art. 336, do CPC, pois baseou-se o v. aresto recorrido numa prova factual (matéria veiculada numa revista de circulação nacional);
  - i) Violação ao Enunciado 98 da Súmula do C. STJ, uma vez que descabida a aplicação da multa em razão da oposição dos embargos declaratórios;
- Contrarrrazões ofertadas a fls. 632/634, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso por pretender a recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula nº 7 do STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 7 do C. STJ, "verbis":

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027328-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027328-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: GLICERIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: CELSO MANOEL FACHADA e outro
AGRAVADO	: MANOEL FLORENCIO LOPEZ e outros
	: WALCY NUNES EVANGELISTA
	: RICARDO NUNES EVANGELISTA
	: ARACI EVANGELISTA falecido
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00439228220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. inadmitido (Súmula 281, STF)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Glicério Indústria e Comércio Ltda, fls. 275/294, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 312/315.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminent Relator, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 271/272, sobreveio o Especial Recurso, fls. 275 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

*AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO*

MARTINS

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.**

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023169-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023169-9/SP

AGRAVANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA e outro  
: ALCIDES PAVAN  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-5 2 Vr CONCHAS/SP

**DECISÃO**

*Extrato: REsp privado - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução Fiscal - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GRANJA ROSEIRA LTDA. e OUTRO, a fls. 265/284, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu sua apelação de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, unicamente em seu efeito devolutivo.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 0010904-21.2009.4.03.9999) foi julgada por este Tribunal, publicado o acórdão em 27.09.2012. Objeto de embargos declaratórios, o acórdão foi publicado em 19.12.2012. Diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.03.99.010574-0/SP

APELANTE : CANABRAVA COM/ PECUARIA E TRANSPORTES LTDA e outros  
: MARCILIO PINHEIRO GUIMARAES  
: ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00003-0 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CANABRAVA COMÉRCIO, PECUÁRIA E TRANSPORTES LTDA. E OUTROS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 267, VI; 614, II; 618, I; 269, IV do CPC; 1.062 do CCB/16; 50 do CCB/2002; art. 2º, § 5º da LEF; art. 52, § 1º da Lei 8.078/90 e 135, II e 174 do CTN, pugnando pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ocorrência da prescrição;  
- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;

ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios;

- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;

Ofertadas as contrarrazões.

### Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Alterar a conclusão a que chegou o Colegiado, acerca da inoccorrência da prescrição na espécie, demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual não pode ser revista em sede de recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EFETIVA CITAÇÃO DA DEVEDORA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1305407/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)*

No que pertine à alegada violação ao art. 135, do CTN, tem-se que a recorrente busca, por meio do presente apelo extremo, tão-somente discutir sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Assim, alterar a conclusão do aresto recorrido quanto à ocorrência de infração à lei na espécie implicaria em reexaminar o conjunto probatório entranhado ao feito, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.*

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. *Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

2. *A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. *Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

2. *Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010434-47.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010434-0/SP

APELANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por **SÃO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação para, em sede de embargos à execução fiscal, excluir a condenação em verba honorária.



Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposição inserta no art. 2º, §5º, II, III, IV da LEF e art. 202 e 203 do CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento/não oportunidade da produção de prova pericial
- nulidade do título executivo pela ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- ilegalidade da cumulação de juros, multa e correção monetária.
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as Contrarrazões.

### **Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ, inclusive quanto ao suscitado cerceamento de defesa e cumulação dos consectários da dívida.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.*

*A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.*

*3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.*

*4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)*

Descaracterizada a violação ao art. 420 do CPC, eis que o Colegiado afastou o alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, dirimindo a questão com fundamento nos elementos constantes dos autos. Logo, modificar esta conclusão implica em revolver o conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 07 do STJ.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ressalte-se que "reavaliar a necessidade, ou não, das provas em apreço, a fim de verificar a existência de cerceamento de defesa, demanda exame do acervo fático-probatório dos autos, o que atrai para o recurso especial o óbice da Súmula 7/STJ"*

*(AgRg no AREsp 248.540/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 12.3.2013).*

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.*

*(omissis)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

Prejudicada, por fim, a irresignação relativa à interposição pela alínea *c* do permissivo constitucional, na medida em que indemonstrado o dissenso pretoriano pelo necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Descumprido, ademais, o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ.

Isto posto, NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003827-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003827-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MICRO QUIMICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.01241-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por MICRO QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação da União, reestabelecendo a incidência da taxa SELIC ao crédito tributário.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 535, CPC, 161, § 1º, CTN, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- ilegalidade da taxa SELIC utilizada como índice de correção monetária ou de juros;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Inocorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta.

Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

A propósito:

"Os embargos declaratórios não são meio para chegar-se à revisão de acórdão proferido. Pressupõem haver, no ato impugnado, omissão, contradição ou obscuridade." (EDecl.no RE 357.277/RS, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2007)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

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

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REx 582.461/SP e REsp 879.844/MG, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001987-8/SP

APELANTE	: ADORO S/A
ADVOGADO	: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00019873620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ADORO S/A, a fls. 478/489, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 493, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003948-21.1994.4.03.6111/SP

95.03.080448-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.10.03948-7 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARÍLIA, às fls. 188/203, da r. decisão monocrática (fls. 181/186).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 181/186).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021908-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021908-3/SP

AGRAVANTE	: GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 12.00.00034-5 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GIGAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BENS, a fls. 87/99, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 101, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001553-69.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001553-0/SP

APELANTE : CARLO DOGNANI NETO  
ADVOGADO : LAURO ROGERIO DOGNANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015536920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CARLO DOGNANI NETO, a fls. 203/243, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 288, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001553-69.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001553-0/SP

APELANTE : CARLO DOGNANI NETO  
ADVOGADO : LAURO ROGERIO DOGNANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015536920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CARLO DOGNANI NETO, a fls. 244/286, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 288, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029081-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029081-6/SP

AGRAVANTE : SOUMETAL IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO HAGE TONETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00356-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SOUMETAL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA., a fls. 83/91, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 94, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021355-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021355-0/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.19712-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSTRUTORA CAMPOY LTDA., a fls. 189/208, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 210, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035509-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035509-7/SP

AGRAVANTE : SONDA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO  
SUCEDIDO : IMARES TI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 09.00.06544-6 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - recebimento de apelação em seu duplo efeito - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Sonda do Brasil S/A, a fls. 869/903, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 865/867, o qual rejeitou embargos declaratórios, interpostos contra o v. acórdão de fls. 852/855, que negou provimento ao agravo de instrumento onde visa-se ao recebimento da apelação no seu duplo efeito, sob alegação de danos iminentes e irreversíveis no caso de ser dado andamento à execução.

Aduz especificamente violação ao artigo 535, II, do CPC, alegando omissão referente ao julgamento dos artigos 9º, §3º, 15 e 32, §2º, da LEF, suscitados em embargos declaratórios.

Afirma, também, violação aos artigos 9º, §3º, 15 e 32, §2º, da LEF, defendendo não ser o momento adequado para o levantamento da Fiança Bancária, tendo em vista que não houve o trânsito em julgado dos Embargos à Execução. Defende, ainda, o dever de substituição da penhora por depósito em dinheiro, o que, porém, só poderá ser realizado após o trânsito em julgado da decisão, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.

Por fim, expõe a recorrente, com base no artigo 105, III, "c", da Magna Carta, haver inquestionável divergência de orientações nos Tribunais Pátrios a respeito desta matéria.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 934/936, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação da recorrente na ação originária (nº 2009.00.06544-6) foi julgada por este Tribunal através de decisão monocrática, a qual foi agravada, datando o v. acórdão proferido de 14/09/2012. Atualmente, os autos se encontram conclusos à E. Relatora.

Evidencia-se, dessa forma, que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060970-05.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060970-8/SP

AGRAVANTE : WERNER LIEMERT  
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TRATORTECNICA COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : LOURDES PADILHA  
INTERESSADO : MARGOT PHILOMENA LIEMERT e outro  
                  : URSULA MARTHA LIEMERT  
ADVOGADO : JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.00455-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - ausência de recolhimento da multa prevista no artigo 538 do CPC - não conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Werner Liemert, a fls. 283/292, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, em síntese, ofensa ao artigo 151 do CC, a fim de se reconhecer a inviabilidade de decretação da indisponibilidade de bens do recorrente. Sustenta, ainda, violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que inexistente caráter protelatório dos embargos declaratórios opostos.

Contrarrazões a fls. 301/304, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

A ementa do acórdão afirma (fls 238/240):

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL OFERECIDO ESPONTANEAMENTE POR PESSOA MAIOR DE IDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO.*

*1. O imóvel ofertado em penhora para garantia de execução fiscal foi oferecido pelo Agravante, voluntariamente, contando já 21 anos de idade e casado. Não se há de falar em vício nessa nomeação, dado que no momento em que ofertada em Juízo não existia o alentado óbice.*

*2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

A ementa dos embargos de declaração dispõe (fls 259/261):

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.*

*2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.*

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

A ementa dos segundos embargos de declaração dispõe (fls 279/281):

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE TEMAS ABORDADOS EM EMBARGOS ANTERIORES. CARÁTER PROTETATÓRIO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.*

*1. Os temas ora ventilados pelo embargante já foram submetidos à apreciação desta Corte por meio dos embargos de declaração por ele anteriormente opostos.*

*2. É evidente o caráter protelatório desta segunda oposição, aplicando-se ao caso concreto o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que prevê a imposição de multa de até 1% sobre o valor da causa em casos tais.*

*3. Embargos de declaração rejeitados. Multa aplicada.*

Verifica-se que o acórdão dos segundos aclaratórios aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 281) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada. Confirma-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema em pauta:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) FIXADA NOS SEGUNDOS ACLARATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE.*

*1. Diante do caráter protelatório dos segundos aclaratórios - uma vez foram reiterados os Embargos de Declaração anteriormente rejeitados -, impôs-se a sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.*

*2. A ausência de depósito da referida multa impede que se conheça do recurso. Precedentes: AgRg nos ERESP 765.878/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 22.5.2012; e AgRg nos EdCl nos EdCl nos ERESP 332.140/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, Dje 18.9.2006.*

*3. Agravo Regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1293743/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE PENALIDADE INCIDENTE SOBRE VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.*

*1. A ausência de recolhimento de multa imposta em virtude da reiterada oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios obsta o conhecimento do novo recurso, a teor do art. 538, parágrafo único, segunda parte, do CPC.*

*2. Embargos de declaração não conhecidos, com baixa imediata dos autos, independentemente do trânsito em julgado.*

*(EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp 66.916/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020368-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020368-3/SP

AGRAVANTE : SANTO AMARO RENT A CAR LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 212/1742

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047698019914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado - suspensão da exigibilidade do crédito - inovação recursal - não conhecimento - Penhora "on line" - Regime posterior à Lei n ° 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 11 de junho de 2012)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Santo Amaro Rent a Car Ltda, a fls. 137/150, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 620 do CPC e 151 do CTN, a fim de afastar a penhora "on line" determinada, por ser medida muito gravosa ao executado e porque o débito encontra-se incluído em parcelamento instituído pela Lei n° 11.941/2009, razão que configura a suspensão da exigibilidade do crédito.

Contrarrazões a fls. 184/198, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

O acórdão recorrido afirma (fls 130/135):

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III - O Agravante não alega ausência de intimação, e a decisão acerca do pedido de penhora on line foi proferida em 11.06.12. Com relação às alegações da Agravante, quanto ao parcelamento realizado, observo que não foram apreciadas pelo Juízo de primeiro grau, de modo que sua apreciação, por esta Relatora, acarretaria supressão de um grau de jurisdição.*

*IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.*

*V - Agravo Legal improvido.*

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, no que tange à alegação de violação ao artigo 151 do CTN, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, como bem pontua o v. acórdão recorrido.

Carreia em seu recurso o recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

*AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do*

*Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*EX-COMBATENTE. PEDIDO DE REVERSÃO DE PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO. ÓBITO APÓS A CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSUAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO.*

*AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*(...)*

*2. Uma vez que as autoras não cuidaram de pleitear a reversão de benefício descrito no art. 53, III, do ADCT, mas, tão somente a pensão de segundo-sargento, descabe sua concessão na atual fase processual, sob pena de julgamento extra petita. Sem olvidar que, nos termos do art. 264 do Código Processual Civil, é defeso à parte modificar o pleito inicial, bem como inovar em sede recursal, pois o acolhimento de pedido veiculado apenas no agravo regimental, além de caracterizar a supressão de instância, afrontaria os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.*

*(...)*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1232630/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 13/06/2011)*

Por fim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD.*

*ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

*ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO*

*INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO*

*SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*(...)*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)*

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**, no que conhecido.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004994-32.2012.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : AUTO POSTO BANDEIRA 1 LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018071920034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado -Penhora "on line" - Regime posterior à Lei n º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 08 de fevereiro de 2012)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Auto Posto Bandeira 1 Ltda, a fls. 84/98, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 620 e 655-A, §3º, do CPC, a fim de que a penhora "on line" seja limitada a um percentual não superior a 20% (vinte por cento) do valor bloqueado ou que seja substituída esta penhora via Bacenjud pelos bens indicados à penhora, pois a execução deve se processar da maneira menos gravosa à parte executada.

Contrarrrazões a fls. 108/114, onde ofertadas preliminares de ausência de indicação de dispositivos legais violados e de incidência, no caso em tela, da Súmula nº 07 do STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). (...)*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)*

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.037631-7/SP

AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034011720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado -Penhora "on line" - Regime posterior à Lei n ° 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 14 de novembro de 2011)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sociedade Assistencial de Educação e Cultura, a fls. 192/210, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 620 do CPC, 288 e 290 do Código Civil, a fim de se reconhecer a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis do executado antes de se determinar a penhora "on line", pois a execução deve se processar da maneira menos gravosa à parte executada, sendo ilegítima a recusa da Fazenda acerca da oferta de crédito decorrente de precatório judicial.

Contrarrrazões a fls. 234/239.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

(...)

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)*

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.



São Paulo, 19 de abril de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004317-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REINALDO ONORIO JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUZA LIMA FIGUEIREDO  
CODINOME : REINALDO HONORIO JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial com debate sobre controvérsia - prescrição tributária - a respeito da qual inexistente a sucumbência privada: interesse recursal ausente - não-conhecimento recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por REINALDO ONÓRIO JÚNIOR, a fls. 111/119, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 92/95 e 106/109), aduzindo, especificamente, como questão central, a ofensa ao disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, artigo 8º, § 2º, combinado com o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 219, § 4º, do Código de Processo Civil, porquanto consumada a prescrição para a exigência do crédito tributário em cobrança, representado pelo Imposto Territorial Rural (ITR) do ano calendário de 1997.

Ofertadas contrarrazões a fls. 123/124, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

A análise do processado comprova ter a Recorrente obtido o reconhecimento do decurso do prazo quinquenal da prescrição, pois, em consonância ao V. Acórdão recorrido (verso de fls. 94/95), decorridos mais de cinco anos entre o vencimento do tributo (30.12.1997) e a emissão do despacho citatório (13.02.2003).

Segue-se, portanto, que o debate em torno de tal matéria não aproveita à Recorrente, porque ausente sua sucumbência, assim inexistente o necessário interesse recursal, a teor do que reza o artigo 499, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil, porque, neste flanco, não ostenta a condição de parte vencedora.

Nesse sentido, a orientação positivada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.*

*1. O não conhecimento do recurso especial interposto pela parte adversária não pode - em hipótese alguma - prejudicar a recorrida, ora agravante.*

*2. A agravante não foi sucumbente, circunstância que caracteriza, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do apelo.*

*Agravo regimental não conhecido."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.263.156 Pernambuco, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJe 01.06.2012).*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.  
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005851-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.005851-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MATISA MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00246-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MATISA MÁQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação e à remessa oficial, reformando sentença de procedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Aponta a recorrente negativa de vigência e contrariedade às disposições insertas nos artigos 66 da Lei 8.383/91 c.c. Lei 9.430/96, Decreto 2138/97 e IN 21/97, pugnando pela extinção do crédito executado por compensação, *ex vi* do art. 156, II do CTN.

Requer seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito. Do exame das razões expendidas, verifica-se que os dispositivos tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada. Ademais, não foram opostos embargos de declaração.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 211*

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*"Súmula 282*

*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6.*

*Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial.

Publique-se.  
Intimem-se.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.008001-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARY MARINHO CABRAL e outro  
No. ORIG. : 00080012320064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAS ENGENHARIA LTDA., às fls. 95/106, da r. decisão monocrática (fls. 90/92).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 90/92).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000986-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000986-0/SP

AGRAVANTE : ARILENE APARECIDA BERTAZZO  
ADVOGADO : SHIGUEMASSA IAMASAKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DANSIGUER COM/ DE COUROS LTDA e outro  
: ENIVALDO DANSIGUER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12058404119954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARILENE APARECIDA BERTAZZO, às fls. 67/116, da r. decisão monocrática (fls. 63/64).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 63/64).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025374-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025374-3/SP

APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00590-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto por INDÚSTRIAS NARDINI S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação para, em sede de embargos à execução fiscal, excluir condenação em verba honorária fixada na sentença. Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 29 da Medida Provisória de 1973/2000; art. 2º, §5º, LEF; art. 5º, LV, da CF/88, pugnando pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- cerceamento de defesa pela não oportunização da produção de prova pericial;  
- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem.

Ofertadas as contrarrazões.

**Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.*

*(omissis)*

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

*"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)*

No tocante às demais irresignações, prejudicado o exame à ausência de oportuno prequestionamento.

Imprópria, por fim, a via do especial para veiculação de matéria de natureza constitucional.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.99.010457-9/SP

APELANTE : J M LUBRIFICANTES E PECAS PARA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00007-7 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por J M LUBRIFICANTES E PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal, negou provimento à apelação, afastada a extinção do crédito por compensação autorizada por sentença judicial sem trânsito em julgado.

Sustenta a recorrente violação aos artigo 204 do CTN.

Ofertadas as contrarrazões.

#### **Decido.**

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência pacificada do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana acerca da necessidade trânsito em julgado da decisão judicial que autoriza a compensação.

Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.167.039/DF, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

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

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.167.039/DF, NEGÓCIUM AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

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

**Boletim de Acórdão Nro 9349/2013**



2013.03.00.007564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
INTERESSADO : LUCIANE APARECIDA FERNANDES RAMOS e outros  
: FLAVIA DE TOLEDO CERA  
: LUIZ RENATO PACHECO CHAVES DE OLIVEIRA  
: PAULA MANTOVANI AVELINO  
: FLAVIA PELLEGRINO SOARES MILLANI  
: MARCIO RACHED MILLANI  
: MARCELO FREIBERGER ZANDAVALI  
: JANAINA RODRIGUES VALLE GOMES  
: ANGELA CRISTINA MONTEIRO  
: HAROLDO NADER  
: MARGARETE MORALES SIMAO MARTINEZ SACRISTAN  
: LUCIANA MELCHIORI BEZERRA  
: RAQUEL DOMINGUES DO AMARAL  
: MAIRA FELIPE LOURENCO  
: DANILO ALMASI VIEIRA SANTOS  
: SILVIA MELO DA MATTIA  
: RICARDO GERALDO REZENDE SILVEIRA  
: PAULO CEZAR NEVES JUNIOR  
: MARIA VITORIA MAZITELI DE OLIVEIRA  
: LUIS GUSTAVO BREGALDA NEVES  
: RONALD DE CARVALHO FILHO  
: VERIDIANA GRACIA CAMPOS  
: DECIO GABRIEL GIMENEZ  
: ROBERTO POLINI  
: GISELE BUENO DA CRUZ  
: FERNANDA SOUZA HUTZLER  
: RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA  
: TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL  
: LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS ZANINI  
: EURICO ZECCHIN MAIOLINO  
: FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA  
: MARCELLE RAGAZONI CARVALHO  
: ALEXANDRE CARNEIRO LIMA  
: CARLOS ALBERTO NAVARRO PEREZ  
: CARLA CRISTINA FONSECA JORIO  
: ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA  
: ANDERSON FERNANDES VIEIRA  
: MARIA CATARINA DE SOUZA MARTINS FAZZIO  
: DANIELA PAULOVICH DE LIMA  
: JOAO CARLOS CABRELON DE OLIVEIRA  
: CLORISVALDO RODRIGUES DOS SANTOS  
: MARCIO FERRO CATAPANI  
: FLETCHER EDUARDO PENTEADO  
: ANITA VILLANI  
: FABIANO LOPES CARRARO  
: ADRIANA FREISLEBEN DE ZANETTI  
: RONALDO JOSE DA SILVA  
: PEDRO LUIS PIEDADE NOVAES

: RICARDO UBERTO RODRIGUES  
: JANIO ROBERTO DOS SANTOS  
: BERNARDO JULIUS ALVES WAINSTEIN  
: DIOGO RICARDO GOES OLIVEIRA  
: MOISES ANDERSON COSTA RODRIGUES DA SILVA  
: MARCELO COSTENARO CAVALI  
: EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA  
: JOSE RENATO RODRIGUES  
: GUSTAVO CATUNDA MENDES  
: ERICO ANTONINI

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE PROMOÇÃO DE JUÍZES FEDERAIS SUBSTITUTOS. SEÇÕES JUDICIÁRIAS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL. EDITAL DE 31.01.2013, PUBLICADO EM 05.02.2013. INTERESSE PÚBLICO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. GARANTIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

1. Verificada a existência de cargos vagos de Juiz Federal em Varas, Juizados e Turmas Recursais compete ao Tribunal exercer todos os esforços no sentido de garantir o oferecimento e a manutenção do serviço judicial, o que pressupõe o preenchimento dos cargos mediante concursos de remoção e promoção.
2. Edital de Concurso de Promoção de Juizes Federais Substitutos de 31.01.2013, publicado em 05.02.2013. Coleta de dados estatísticos e demais informações reunidas. Quadro final de inscritos compilado e publicado.
3. O Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, na 211ª Sessão Extraordinária, realizada em 22.03.2013, decidiu, à unanimidade, determinar o encaminhamento do certame ao Órgão Especial para pronunciamento sobre os pedidos deduzidos pelos Magistrados.
4. O Edital de 31.01.2013 dispõe sobre a promoção ao cargo de Juiz Federal pelos critérios de antiguidade e merecimento, cuja observância é imperiosa, posto que alcançaram patamar constitucional conforme o teor do artigo 93, incisos I e II, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, ao Texto Magno.
5. Aplicação do regramento normativo do Colendo Conselho Nacional de Justiça e do Egrégio Conselho da Justiça Federal para acolher o pedido dos Magistrados inscritos nas 24 (vinte e quatro) vagas de Juiz Federal das Varas Federais, Varas-Gabinetes do Juizado Especial Federal e Turmas Recursais dos JEF, nas Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, observados os referidos critérios, alternadamente.
6. Verificados os requisitos de conveniência e oportunidade com o objetivo de garantir a excelência da prestação jurisdicional, é de rigor a aprovação dos pedidos de promoção dos Juizes Federais Substitutos, pelos critérios de antiguidade e merecimento, nos termos do quadro integrante do voto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que figuram como interessados os Magistrados acima indicados, o Órgão Especial, por unanimidade, aprovou o quadro de promoção, pelos critérios de antiguidade e merecimento, dos Juizes Federais Substitutos, nos termos do voto do Desembargador Federal Presidente NEWTON DE LUCCA (Relator), constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
Newton De Lucca  
Presidente

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA  
Nº 0035201-82.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035201-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
EMBARGANTE : FERMINO AURELIO ESCOBAR e outro  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1.248/1.269  
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : IRIA NUNES ESCOBAR  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI  
No. ORIG. : 00025849620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.  
PREQUESTIONAMENTO.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão no curso do incidente, e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O V. Aresto impugnado encontra-se satisfatoriamente fundamentado, tendo analisado e resolvido as principais questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da causa, expondo com clareza os vários motivos que conduziram à solução adotada.

III - Os embargantes não demonstraram a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

IV - Incabível o argumento de que o *decisum* teria invadido o mérito da ação originária. Isto porque é absolutamente admissível que o órgão competente para o julgamento da suspensão de segurança proceda a um juízo de delibação, com vistas a saber se a tese de direito defendida pelo ente público na ação originária é - ainda que minimamente - plausível.

V - A motivação do provimento embargado é suficiente para demonstrar a existência de risco à ordem pública, à segurança e ao interesse público, de modo a tornar dispensável a manifestação expressa a respeito dos arts. 926 a 931, do CPC, haja vista que estes dispositivos em nada modificam a conclusão adotada no V. Acórdão - seja em relação à parte do *decisum* na qual se verificou o risco aos bens do art. 4º da Lei nº 8.437/92, seja no tocante às considerações ali feitas a título de juízo de delibação.

VI - Inócua o pedido de manifestação expressa sobre o art. 4º da Lei nº 8.437/92, tendo em vista que a decisão encontra-se claramente sustentada neste dispositivo, contendo diversos fundamentos capazes de demonstrar a existência de lesão aos bens definidos na norma invocada.

VII - Afastado o pleito de pronunciamento acerca dos arts. 926 a 931, do CPC também para fins de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC.

VIII - Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Newton De Lucca  
Presidente

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0000072-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000072-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
EMBARGANTE : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES

ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 913/935  
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PROCURADOR : ALEXANDRE JABUR  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
: Ministerio Publico Federal  
: CACIQUE MAMAGA  
: SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.  
PREQUESTIONAMENTO.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão no curso do incidente, e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O V. Aresto impugnado encontra-se satisfatoriamente fundamentado, tendo analisado e resolvido as principais questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da causa, expondo com clareza os vários motivos que conduziram à solução adotada.

III - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios descritos no art. 535, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

IV - O número de indígenas na Fazenda é tema controvertido, existindo nos autos elementos que demonstram a existência de número superior ao indicado. Ainda que assim não fosse, não deixaria de existir grave risco à segurança e à ordem pública. Não há, portanto, omissão a ser sanada, pois idêntica seria a solução adotada, ainda que provado que a quantidade de indígenas na Fazenda era efetivamente aquela alegada pelo embargante.

V - Quanto à questão relativa ao estágio do processo de demarcação, o tema foi expressamente tratado na decisão embargada, na qual se declarou: a) que o processo de demarcação *na região, como um todo*, encontra-se em fase avançada, tendo em vista que outras fazendas vizinhas foram demarcadas; b) que o novo procedimento de demarcação da *Fazenda Remanso Guaçu*, após a anulação da primeira demarcação por vício formal, foi determinado pela Portaria nº 986 (DOU de 06/08/12) da FUNAI. Logo, não há a omissão apontada, mas mero inconformismo com a motivação apresentada.

VI - Também não há omissão no que se refere à condicionante do julgamento da Petição nº 3.388/RR (Raposa Serra do Sol), que veda ampliação de terra indígena já demarcada. A validade jurídica da demarcação é questão que deve ser julgada nas vias ordinárias, e não em sede de suspensão de segurança. Além disso, a condicionante em questão não é definitiva, pois será objeto de discussão nos embargos de declaração interpostos em face do V. Acórdão prolatado na Petição nº 3.388/RR, os quais ainda aguardam julgamento - sendo necessário até mesmo definir-se se as condicionantes poderão ou não ser aplicadas diretamente a outros procedimentos de demarcação não relacionados ao caso Raposa Serra do Sol. Mais do que isso, a regra que veda ampliação de terra demarcada não é absoluta, e vem sendo aplicada com temperamentos.

VII - A existência da Portaria nº 1.268/12 da FUNAI consiste em fato que jamais foi noticiado nos autos por qualquer das partes, sendo que constituía ônus do próprio embargante trazer a informação ao conhecimento do julgador, se entendia que a mesma lhe era favorável. Por este motivo, não se pode dizer que a decisão embargada é omissa, por ter deixado de se pronunciar a respeito de um fato que nunca foi ventilado nos autos. Mesmo que assim não fosse, destaco que a Portaria nº 1.268/12 da FUNAI tem conteúdo praticamente idêntico ao da Portaria nº 986/12, já que ambas determinam a criação de grupo técnico para que sejam realizados estudos na área da Fazenda Remanso Guaçu. Note-se que é inexpressivo, para o caso dos autos, o espaço de tempo que separou a publicação dos atos em questão, uma vez que a Portaria nº 986/12 foi publicada em 06/08/12, e a Portaria nº 1.268/12 foi publicada em 08/10/12. Ressalto que a Portaria nº 986/12 não constituiu elemento central da decisão embargada, estando o V. Acórdão fundamentado em diversas outras razões de decidir, de extrema relevância, que justificam a solução adotada.

VIII - Finalmente, ficam também desacolhidos os embargos de declaração para fins de prequestionamento, tendo em vista que o recorrente não indicou os temas ou dispositivos legais que pretendia ver prequestionados.

IX - Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Newton De Lucca  
Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22972/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009390-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
INTERESSADO : LUIZ ALBERTO COBALCHINI  
No. ORIG. : 00021575220084036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru-SP, nos autos da ação penal nº 0002157-52.2008.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais do acusado, decisão juntada por cópia às fls. 30.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes dos acusados relativamente à Justiça Estadual ou de outras regiões da Justiça Federal.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo.

Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22973/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010574-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.27706-9 3F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

A União requer "realização de nova intimação na pessoa do representante judicial da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que é quem representa a União (Fazenda Nacional) nos autos em referência" (fl. 209).

Intime-se conforme requerido.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22974/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0202227-49.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.044127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ANTONIO BRASIL NETO e outros  
: FERNANDO MARTINS DA FONSECA  
: JORGE FERREIRA  
: MARIO PEDRO DOS SANTOS  
: ODAIR DE OLIVEIRA FONSECA  
: RODOLPHO EURICO MOURAO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
No. ORIG. : 98.02.02227-6 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face do acórdão que, por maioria, deu

providimento à apelação da parte autora para reformar a sentença de primeiro grau, afastar a prescrição e condenar a União a pagar aos autores a correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos em atraso no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), bem como fixar os juros de mora em 12% ao ano a partir da citação, com inversão dos ônus da sucumbência, nos termos do voto do Relator, o Exmo. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, vencido o Exmo. Cotrim Guimarães, que negava providimento à apelação.

O acórdão combatido foi assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.*

*1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.*

*2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispôs sobre a atualização monetária de valores pagos com atraso a magistrado ou a servidor, e das reposições e indenizações ao erário no âmbito da Justiça do Trabalho.*

*3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.*

*4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).*

*5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-354/2001, em 6% (seis por cento).*

*6. A demanda foi proposta em 25.03.1998, razão pela qual os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano e incidem à partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 405 do Código Civil.*

*7. Apelação provida. Sentença reformada."*

Com os presentes embargos, pretende a União Federal a reforma do V. Acórdão, a fim de ver prevalecer o entendimento contido no voto vencido, que, segundo a embargante, melhor analisara a questão ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal regulada pelo Decreto nº 20.910/21.

Foram ofertadas contrarrazões.

Admitidos os embargos, os autos foram redistribuídos à 1ª Seção desta Corte Regional, vindo à minha conclusão.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida à discussão resume-se em saber se o direito dos autores à percepção das diferenças de correção monetária incidente sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 a

dezembro de 1992 foi atingido pela prescrição, dado que entre a data do recebimento das parcelas e o ajuizamento da ação transcorreu lapso temporal superior a 5 anos.

A regra para o cômputo do prazo prescricional das pretensões deduzidas contra a Fazenda Pública encontra amparo no Decreto n.º 20.910/32, que em seu artigo 1º estabelece que "...*todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*"

Desta forma, teriam os autores o prazo de cinco anos para pleitear em juízo sua pretensão.

Todavia, com a edição da Resolução Administrativa nº 18, de 10 de maio de 1993, do TST, que dispôs sobre a atualização monetária de valores pagos com atraso a magistrado ou a servidor, e das reposições e indenizações ao erário no âmbito da Justiça do Trabalho, houve a interrupção do prazo prescricional, a teor do disposto no artigo 202, inciso VI, do Código Civil, que estabelece a interrupção da prescrição por ato inequívoco que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Uma vez interrompido, o prazo prescricional recomeça a fluir pela metade do prazo, da data do ato que o interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, à luz do que dispõe o artigo 9º do Decreto nº 20.910/32.

Tal regra, entretanto, há de se compatibilizar com o teor da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

*"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."*

Assim, considerando que a última parcela recebida foi em dezembro de 1992, que houve a interrupção do prazo prescricional a partir do reconhecimento administrativo da dívida, em 10 de maio de 1993, que, a partir de então, o prazo prescricional passaria a ser contado pela metade, mas que, dado o disposto na já mencionada Súmula 383, não pode corresponder a lapso temporal inferior a cinco anos, a pretensão dos autores poderia ser reclamada até dezembro de 1997.

No entanto, tendo a ação sido ajuizada em 25/03/1998, já se achava exaurido o lapso temporal de cinco anos, estando, a pretensão dos autores, fulminada pela prescrição.

É este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no julgado que trago à baila:

***"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF.***

***ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.***

*1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art.*

*189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".*

*2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.*

*3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.*

*4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do*



Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116080/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

A Primeira Seção deste E. TRF 3ª Região firmou o mesmo entendimento, consoante o seguinte aresto:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. VENCIMENTOS. PAGAMENTO EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.**

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

Ainda que se aplicasse o entendimento de que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado não se sustentaria. Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0602476-29.1998.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes, para fazer prevalecer o voto vencido.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim de Acórdão Nro 9341/2013**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014590-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
RÉU : JOSE PAULO BARRETO  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
No. ORIG. : 2001.61.00.017514-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM Apreciação DO Mérito. ACÓRDÃO RESCINDENDO *CITRA PETITA*. UNIÃO FEDERAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESSE TOCANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. LEGITIMIDADE.

- Somente há que se falar no agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC nos casos de apreciação unipessoal de recurso, o que não é o caso dos autos, devendo o recurso ser recebido como agravo regimental.

- A decisão objeto do agravo anulou, *ex officio*, acórdão rescindendo, posto que *citra petita*, na medida em que deixou de se pronunciar acerca de questão relevante dos autos que, por força do reexame necessário, deveria ter sido aquilatada em toda a sua inteireza e de forma expressa, restando determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora, para novo julgamento. Nesse contexto, tem-se por atendido, ainda que por via transversa, o desiderato da União Federal, que buscava a desconstituição do aresto e o rejuízo da causa, mostrando-se, de rigor, o não-conhecimento do recurso nesse tocante.

- Pelo princípio da responsabilidade, impende, de regra, àquele que tiver dado azo ao ajuizamento de demanda julgada improcedente, arcar com os honorários advocatícios, considerando que, acaso tivesse atuado com maior detença a ponto de constatar, a tempo e modo, o vício do julgado rescindendo, não teria dado motivo à agilização desta ação e a parte adversa não se veria compelida a constituir patrono no intuito de se defender em Juízo.

- Agravo regimental, ao qual se nega provimento, na parte em que conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0092235-78.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.039773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : TECNOREVEST PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 92.00.92235-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 234/1742

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. EMBARGOS INFRINGENTES.**

### **ADMISSIBILIDADE. CLASSIFICAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. TAB/IPI. AUTO DE INFRAÇÃO.**

### **LAUDO DO LABORATÓRIO DE ANÁLISES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - LABAN. PRODUTOS NÃO TENSOATIVOS. CLASSIFICAÇÃO ESPECÍFICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que o auto de infração objeto deste feito teve por base o possível erro na classificação de produtos importados pela embargada por meio da DI 13.772/87, com reflexos na base de cálculo, eis que: (a) as mercadorias SOLDERON BR STARTER e SOLDERON BR REPLENISHER foram declaradas na posição 38.19.99.00, quando o correto seria 34.02.08.00; (b) a mercadoria SOLDERON NF foi declarada na posição 38.19.99.00, quando o correto seria 34.02.08.00; e (c) as mercadorias SOLDERON BHS STARTER e SOLDERON BHS REPLENISHER 2 x CON foram declaradas na posição 38.19.99.00, quando o correto seria 34.02.08.00.
2. Ocorre que o feito foi instruído com o laudo elaborado pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda, no qual expresso que os produtos "SOLDERON BR REPLENISHER", "SOLDERON NF", "SOLDERON BR STARTER", "SOLDERON BHS REPLENISHER 2 x CON" e "SOLDERON BHS STARTER" não são produtos orgânicos tensoativos.
3. Por sua vez, a TAB/TIPI, prevista no Decreto 89.241/83, remete à seguinte classificação: (a) na posição 34.02.00.00 os "*produtos orgânicos tensoativos; preparações tensoativas e preparações para limpeza, que tenham ou não sabão*", enquadrando na posição 34.02.08.00 "*outras preparações tensoativas e preparações para limpeza, que contenham ou não sabão*"; e (b) na posição 38.19.00.00 os "*produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas (inclusive os que consistam em misturas de produtos naturais), não especificados nem compreendidos em outras posições; produtos residuais das indústrias químicas ou das indústrias conexas, não especificados nem compreendidos em outras posições*", enquadrando na posição 38.19.99.00 "*qualquer outro*".
4. A conclusão do laudo oficial, no sentido de que as mercadorias importadas não se enquadram na categoria de produtos orgânicos tensoativos, ampara a classificação tarifária da embargada, vez que a posição defendida pela Aduana, ou seja, 34.02.00.00, refere-se a produtos orgânicos tensoativos, e não produtos com características tensoativas.
5. Embargos infringentes desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22898/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085393-92.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR  
AGRAVADO : REINALDO MIGUEL DE QUEIROZ e outro  
: MARIA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : GIL ALVAREZ NETO  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.08.003576-0 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo "a quo" nos autos da ação 0003576-15.2005.4.03.6108, impõe-se reconhecer que o presente recurso especial (fls. 66/74) está prejudicado em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regime Interno deste e. Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007027-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SANTA BARBARA MONTAGENS DE PARA RAIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outros  
AGRAVADO : ELCIRA CONCEICAO FLORESTI BRAGATTO  
: ALZIMAR BRAGATTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.08.007089-0 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa Eletrônica na qual se constatou que após o indeferimento do BACENJUD foi reconsiderada a decisão, havendo inclusive determinação de bloqueio das contas bancárias dos executados não citados, **julgo prejudicado o presente Agravo Legal.**

Outrossim, embora remanesça o interesse em nova constrição judicial, uma vez que restou infrutífero o bloqueio, consoante certidão datada de 14.12.2010, cabe a agravante formular novo pedido perante o juízo de primeiro grau devidamente fundamentado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2008.03.00.009577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA REGINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES e outros  
: JOSE GALLARDO DIAZ  
: ANTONIO GALLARDO DIAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.27.002374-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulispell Indústria Paulista de Papeis e Papelção Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 130-134 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.27.002374-7, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada ao argumento de que as questões ventiladas não caberiam no âmbito da exceção de pré-executividade, fazendo-se necessária a oposição de embargos.

Sustenta a agravante que as matérias alegadas são de direito, dispensando a dilação probatória, e, portanto, cabíveis no âmbito da exceção de pré-executividade.

O pedido de efeito suspensivo não foi requerido.

Intimada, a União ofereceu sua contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Em primeiro lugar, anote-se que diversamente do que entendeu o e. Juiz de primeiro grau, as questões suscitadas pela agravante não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito, sendo passíveis de pronto exame.

Assim, o caso é de conhecimento da exceção, nos termos em que formulada, devendo ser acolhida ou rejeitada conforme o entendimento jurídico do e. Magistrado. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.*

*2. Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF. 3. Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância. Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGResp n.º 1.217.997, rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. em 1.3.2011, DJE de 15.3.2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE MODIFICOU A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.*

*1. A constitucionalidade da norma que determinou a exigência fiscal é passível de discussão em Exceção de Pré-Executividade. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido"*

*(STJ, 2ª Turma, AAAGA n.º 1.275.073, rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 5.10.2011, DJE de 2.2.2011).*

De outra parte, se os temas agitados pela executada em primeiro grau não foram sequer tangenciados na decisão agravada, não é de bom alvitre que sejam resolvidas originariamente pelo Tribunal, órgão destinado, precipuamente, à revisão de decisões de primeira instância.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que seja proferida decisão com a análise das questões debatidas em primeiro grau.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012587-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012587-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: M E O TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO TADEU GONÇALES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: LUIZ ALFREDO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 07.00.00121-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **M & O Transportes Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 57-58 dos autos da execução fiscal n.º 1212/07, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul, SP.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a recusa manifestada pelo exequente quanto aos bens oferecidos à penhora, consistentes em apólices da Eletrobrás Obrigações ao Portador, no valor de R\$559.041,10.

A agravante alega que as debêntures não estão prescritas, como aliás, já proclamou o E. Superior Tribunal de Justiça;

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União ofereceu contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A execução fiscal foi proposta em 13 de abril de 2007 para o pagamento do valor de R\$44.340,38.

A executada, ora agravante, ofereceu como garantia da execução, obrigação ao portador emitida pela Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (f. 30-30v) que equivaleria à R\$559.041,10.

O exequente, por sua vez, recusou tal bem aos fundamentos de que a cópia do título não oferece qualquer certeza acerca de seu valor e de que constam das condições do título que o mesmo deveria ter sido integralmente liquidado em 31 de dezembro de 1992.

As obrigações ao portador da Eletrobrás carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda.

Acrescente-se, ainda, que referida nomeação não obedeceu à ordem estabelecida pela Lei n.º 6.830/80.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. ARTIGO 11, LEF. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC). Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, debêntures emitidas pela Eletrobrás, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não têm cotação na bolsa de valores. Por outro lado, em relação aos bens móveis, embora de provável difícil comercialização, devem ser admitidos, vez que, expedido mandado de livre penhora, não foram localizados outros bens, restando, portanto, apenas a possibilidade de eventual penhora on line que, porém, segunda a jurisprudência consolidada não pode ser admitida quando existentes outras garantias. Caso em que foram efetuadas as consultas necessárias, não sendo identificados outros bens, além dos móveis nomeados pela agravante, os quais, embora admissíveis, desde que comprovado que se encontram livres e desembaraçados e sejam de propriedade da executada, não são comprovadamente suficientes para a garantia integral da execução fiscal, daí porque cabível a penhora on line do valor remanescente da dívida. Em suma, a penhora on line deve ser confirmada quanto ao valor remanescente da dívida não abrangido pela garantia representada pelos móveis nomeados e desde que, quanto aos mesmos, seja comprovada a respectiva propriedade e disponibilidade pela executada. Agravo desprovido.*

*(TRF/3ª, 3ª Turma, AI n.º 354090, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 16.4.2009, DJF3 CJI 28.4.2009, p. 27).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - DEBÊNTURES - INSTRUÇÃO DO RECURSO - ÔNUS DO AGRAVANTE - FRAÇÃO - AUSÊNCIA DA AVALIAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.*

As "debêntures" não se confundem com as "obrigações ao portador" emitidas em razão do empréstimo compulsório, pois enquanto as primeiras apresentam liquidez imediata e cotação em bolsa, as segundas não são mais exigíveis. Não se infere dos autos, com exatidão, se bem indicado à penhora consiste em "obrigações ao portador" ou "debêntures" da Eletrobrás, conforme se verifica à fl.25. Não foi colacionada aos autos cópia da cártula em questão. A indicação de fração do título não merece guarida, isto porque não se infere a avaliação necessária para aferir a exata correspondência entre a garantia e o débito que se pretende garantir. Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª, 3ª Turma, AI n.º 349732, rel. Des. Fed. Nery Junior, unânime, j. em 18.3.2010, DJF3 CJI 30.3.2010, p. 527).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DA OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir. 2. Não é possível a garantia da execução por meio da penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, pois tais títulos não são propriamente debêntures, já que não estão presentes no art. 11 da LEF, são desprovidas de expressão econômica definida e carecem de liquidez imediata e não estão presentes no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal. 3. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF/3ª, 1ª Turma, AI n.º 350039, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 26.1.2010, DJF3 CJI 10.2.2010, p. 85).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". INDEFERIMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2. No caso em tela, a ora agravante indicou à penhora um lote de Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás Centrais Elétricas Brasileiras S/A, série Q, no período de 1969 e 1970, o que foi indeferido pelo d. magistrado de origem.

3. Ao contrário do alegado, não se cuida de oferecimento à penhora de debêntures e sim Obrigação ao Portador da Eletrobrás, conforme se verifica das cópias acostadas às fls. 191/241.

4. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

5. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, seja pela sua imediata indisponibilidade, seja pela falta de expressão econômica definida, de sorte a assegurar o quantum debeatur.

7. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF/3ª, 6ª Turma, AI n.º 370483, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 13.8.2009, DJF3 CJI 9.10.2009, p. 368).

EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA SOBRE "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR" DA ELETROBRÁS - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo. 2. Tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela executada sob pena de ineficácia da prestação de garantia. 3. É relevante a alegação da União Federal acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada; afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ainda, tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Ademais, tais apólices não contêm cláusula de correção monetária; dessa forma a avaliação



*providenciada pela agravante não tem a menor credibilidade. 5. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF/3ª, 1ª Turma, AI n.º 352537, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, unânime, j. em 12.5.2009, DJF3 CJI 25.5.2009, p. 26).*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029473-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LENILZA FERREIRA DE SALES LOPES  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.010920-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Lenilza Ferreira de Sales Lopes**, em face da decisão de f. 55 dos autos da demanda ordinária n.º 2008.61.00.010920-4, que declinou a competência para o Juizado Especial Federal.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da prolação de sentença, a mesma informou não possuir interesse na sua prossecução.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032524-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA T M S LTDA  
PARTE RE' : GUIDO MORALES DOS SANTOS e outro  
: LUIZ MORALES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.002964-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão proferida às f. 36-38, dos autos da execução fiscal n.º 2008.61.02.002964-0, promovida em face de **Transportadora T.M.S Ltda. e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, aos fundamentos de que: a) o art. 13, da Lei n.º 8.620/93 é inconstitucional; e b) nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, cabe à Fazenda demonstrar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A agravante sustenta que o art. 13, da Lei n.º 8.620/93 é constitucional.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada ofereceu resposta ao recurso, pugnando pelo seu desprovimento.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN".*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE".*

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".*

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido.

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

**F. 60** - Anote-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

2008.03.00.033313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ARTUR DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSORCIO AJM BEMARA II e outros  
: MANUEL GERALDO MOREIRA  
: JOSE DA SILVA MOREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.002967-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Arthur da Silva**, inconformado com a decisão proferida às f. 121 dos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.002967-0, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Consórcio AJM Bemara II, Manuel Geraldo Moreira (espólio) e José da Silva Moreira e Arthur da Silva**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, pessoas físicas, José da Silva Moreira e Arthur da Silva Moreira mantendo, contudo, o co-executado José da Silva Moreira no polo passivo da execução fiscal. Sua Excelência reconheceu, ainda, a ilegitimidade passiva do sócio Arthur da Silva Moreira, pois não tinha poderes de gerência no consórcio, determinou sua exclusão do polo passivo da execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

O agravante alega que os honorários foram fixados em valor irrisório e requer sua majoração para valor entre o mínimo de 7,5% e o máximo de 15% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo não foi requerido.

Intimada, a União ofereceu contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Anote-se em primeiro lugar, que o valor do débito ultrapassa a casa dos R\$257.000,00 (duzentos e cinquenta e sete mil reais) para o ano de 2002 (f. 13 deste instrumento). É certo que, em casos como o dos autos, os honorários advocatícios não são fixados mediante a aplicação de percentual sobre o valor da dívida; mas também não se pode deixar de levar em conta que, quanto maior o valor do bem jurídico em discussão, maior é a responsabilidade do advogado que atua no processo.

O valor arbitrado a título de honorários advocatícios corresponde à cifra de R\$500,00 (quinhentos reais).

Ora, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil o *quantum* deve ser fixado levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20%, devendo o juiz, sim, fixar os

honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

*In casu*, tem-se que a tese defendida pelo advogado foi acolhida em primeiro grau, não precisando destarte, recorrer quanto ao mérito e, ademais, não se trata de causa de grande complexidade.

No entanto, o valor arbitrado é irrisório, tendo em vista o valor da dívida, sendo o caso, destarte, de majoração para R\$1.000,00 (um mil reais).

A corroborar o entendimento acima colho o seguinte precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MARCHA PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA EXTRAORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, somente podendo ser reapreciada quando a estipulação feita pelas instâncias ordinárias distanciar-se dos critérios de equidade ou desatender aos limites previstos na legislação processual, fato que não se verifica no caso concreto.*

*2. Este Sodalício admite, tão-somente, o reexame do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, se o quantum fixado se demonstrar irrisório ou exorbitante, circunstância que não se verifica na espécie. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*3. Marcha processual. Ausência de complexidade extraordinária que reclame, do causídico, esforços que extrapolem os comumente empregados.*

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

*(STJ, Terceira Turma, AGRESP - 1052077, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, J. 08.02.2011, DJE. 16.02.2011).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034968-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : F R C MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
 : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.003137-3 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão proferida às f. 35-37, dos autos da execução fiscal n.º 2008.61.02.003137-3, promovida em face de **F R C Materiais de Construção Ltda. e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, aos fundamentos de que: a) o art. 13, da Lei n.º 8.620/93 é inconstitucional; e b) nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, cabe à Fazenda demonstrar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A agravante sustenta que o art. 13, da Lei n.º 8.620/93 é constitucional.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada ofereceu resposta ao recurso, pugnando pelo seu desprovimento.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN"*.

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE"*.

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a*

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil,



repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido.

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049724-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARANTES ALIMENTOS LTDA e outro  
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro  
AGRAVADO : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.004880-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União (Fazenda Nacional)**, inconformada com a decisão proferida à f. 72 dos autos da execução fiscal n.º 2008.61.82.004880-0, promovida em face de **Arantes Alimentos Ltda. e outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu a exclusão do nome da executada do Cadin.

A agravante alega que:

a) a decisão fere o disposto no art. 7º da Lei n.º 10.522/2002, sendo descabida a ordem de exclusão do cadastro porque a exigibilidade do crédito não está suspensa; inexistente ação discutindo a natureza da obrigação, com oferecimento de caução idônea; e não está regularizada a situação da executada que deu ensejo à inclusão no Cadin;

b) *"as aparentes 'indevidas' inscrições em dívida ativa e as consequentes ações executivas são fruto de situações criadas pelo próprio contribuinte, consistentes no preenchimento errôneo da DCTF ou DARF (...)"* (f. 5 deste instrumento).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte.

Intimada, a executada ofereceu sua contraminuta pugnando pelo desprovemento do recurso.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A agravante afirma que o débito não está com a exigibilidade suspensa.

Ocorre que, do documento de f. 70 deste instrumento, extrai-se o contrário.

Da redação contida no art. 7º da Lei n.º 10.522/2002 verifica-se que a suspensão da exigibilidade do crédito é causa de suspensão do registro no Cadin. Veja-se:

*"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

Não obstante, o texto seja claro ao afirmar que o registro será suspenso e não cancelado ou excluído como determinado em primeiro grau, há situações em que a regra pode ser excepcionada.

Com efeito, havendo dúvida acerca da exigibilidade do crédito, fato não contestado pela exequente, e, abalada, destarte, a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA, é evidente o risco de lesão à executada, se permanecer com seu nome inscrito no cadastro de inadimplentes.

Ademais, a executada, ora agravada, demonstrou por meio das Guias da Previdência Social - GPS (f. 61-64 deste instrumento) haver procedido à correção do erro cometido quando do recolhimento das quantias devidas, fazendo-o, à época, em novo CNPJ.

Extraí-se, também, dos autos (f. 56, 59 e 80) que foram expedidas semestralmente, certidões positivas com efeitos de negativa, fato que corrobora com a suposta regularidade da executada.

Acrescente-se, por fim, que a demora da exequente em solucionar a dúvida, não pode constituir prejuízo à executada, motivo pelo qual não merece reforma a decisão de primeiro grau.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SUSPENSA. DÚVIDA ACERCA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. INDÍCIOS DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA VERIFICAÇÃO DOS DÉBITOS. PENDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA PECULIAR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS (ARTS. 2º, I, e 7º da Lei 10.522/02) NÃO-PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA NÃO-COMPROVADA.*

*1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os*

*fundamentos da decisão agravada.*

2. *O aresto a quo pontuou pela existência de veementes dívidas acerca da exigibilidade do próprio crédito tributário, em razão da juntada de documentos nos autos que denotam que o débito foi integralmente quitado pelo executado. Ressaltou, ainda, que a exequente solicitou a suspensão do feito para apreciação de procedimento administrativo a ser analisado pela Receita Federal, assim como consignou inexistir situação de perigo para O recorrente que, após a concreta manifestação sobre o débito em relevo, poderá dar prosseguimento à execução com a inclusão do nome da agravada nos respectivos cadastros de inadimplentes.*

3. *No particular, infere-se que a decisão do Tribunal de origem encerra análise de matéria de prova, consubstanciada na dúvida acerca da presunção de liquidez e certeza da CDA ocasionada pela farta documentação agregada pela executada, motivo pelo qual foi determinada a exclusão do nome da contribuinte do CADIN até ulterior manifestação da Fazenda no processo administrativo instaurado. Rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 977.370/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.10.2008.*

4. *Conforme explicitado pela decisão agravada, a via do apelo excepcional não se mostra apropriada para incursões no substrato fático existente nos autos, como ocorre no presente caso. Além disso, pontuou-se o não-prequestionamento explícito dos dispositivos tidos violados, assim como o fato do acórdão de origem não destoar dos julgados desta Corte em casos correlatos.*

5. *O decisum impugnado evidenciou, com relação à matéria de fundo, que o aresto recorrido seguiu a orientação traçada por este Tribunal ao consignar que: "É vasta a jurisprudência desta Corte Superior na linha de que existindo discussão em sede de processo administrativo sobre o pagamento de débitos cobrados pelo Fisco, com a suspensão da execução fiscal, é razoável, via de consequência, obstar-se a inscrição do contribuinte no CADIN" (AgRg no REsp 980.536/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.3.2008).*

6. *Nos termos da jurisprudência assente do STJ, para a comprovação da divergência jurisprudencial encartada no recurso especial é necessário que o julgado paradigma seja proveniente de acórdão de órgão colegiado, não sendo admissível o confronto analítico com decisão monocrática, ou seja, proferida de forma isolada pelo relator (Precedente: (REsp 231.992/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.8.2002).*

7. *Evidencia-se, portanto, a existência de panorama fático peculiar no qual a instância a quo concluiu que os documentos acostados pela agravada apresentam fortes indícios de que tenha procedido o devido recolhimento dos tributos exigidos, questionando-se, inclusive, a validade da CDA, assim como alertou acerca da existência de procedimento administrativo pendente de apreciação.*

8. *Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 997321, rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. em 6.11.2008, DJE de 1.12.2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. DÚVIDA ACERCA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 3º, DA LEI 6.830/80. SÚMULA 7/STJ.**

1. *O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.*

2. *In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - a existência de dívida razoável quanto à exigibilidade do crédito tributário, em face dos documentos juntados aos autos pela executada (comprovantes do pagamento integral do débito exequendo), máxime diante de pedido da própria exequente para suspender temporariamente a execução fiscal - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Ao que consta dos autos, a Certidão de Dívida Ativa noticia a inscrição de débito desde 14/03/2003 (fls. 14/18), referente à COFINS, correspondente ao período de apuração 10/1997 a 01/1998. Em seqüência, face à execução fiscal ajuizada, a executada, ora agravada, apresentou exceção de pré-executividade, alegando o pagamento do débito mediante compensação, tendo protocolado pedido de revisão de débitos perante a Secretaria da Receita Federal (fls. 24/60). Dessa forma, ao menos em princípio, tenho que pairam dúvidas acerca da exigibilidade do crédito pretendido. Nesse sentido, é certo que a própria agravante, instada para tanto, não apresentou manifestação conclusiva a respeito das alegações da agravada (fl. 65). Ademais, a questão inerente à exclusão da executada dos cadastros de devedores é afeta e decorrente do próprio sobrestamento do executivo fiscal e do alegado pela agravada, porquanto visa evitar-lhe maiores prejuízos, enquanto não há manifestação conclusiva da agravante a respeito dos procedimentos adotados pela agravada. Assim sendo, sob essa ótica, não verifico ilegalidade na r. decisão agravada, a qual não se mostra ultra petita, agindo o magistrado de primeiro grau dentro do poder geral de cautela que lhe é conferido pelos arts. 798 e 799 do CPC, ao sobrestar a execução fiscal e assegurar à agravada a negatização de sua posição nos cadastros dos devedores fiscais, exclusivamente em relação ao débito em questão. De outra parte, ressalto que não há situação de perigo aos interesses da agravante, uma vez que manifestando-se esta especificamente sobre o débito em questão, se for o caso, novamente poderá ter prosseguimento a execução, conseqüentemente com a inclusão da agravada nos respectivos cadastros em face da inadimplência constatada."*

3. *Destarte, tendo o Tribunal de origem concluído, com base na prova dos autos, que a presunção de liquidez e*

*certeza da CDA havia sido abalada pelas alegações e documentos protocolados pelo contribuinte, determinando a exclusão do nome do executado do CADIN até que a Fazenda se manifestasse conclusivamente sobre as alegações, infirmar essa decisão implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é defeso em sede de recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 979.908/SP, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 871.234/SP, DJ 12.02.2008)*

*4. Agravo regimental desprovido"*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 976168, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 12.8.2008, DJE de 15.9.2008).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - PEDIDO DE REVISÃO - EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN.**

*1. Intimada a manifestar-se sobre o pedido de cancelamento do débito contido no processo, referente a execução n.º 2002.61.82.062713-4, CDA n.º 80.1.02.010798-53, a União Federal requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, para análise do processo administrativo fiscal respectivo.*

*2. Havendo dívida quanto à exigibilidade do título executivo, incensurável a decisão que suspende o curso da execução, até que a exequente se manifeste conclusivamente acerca do alegado.*

*3. Nesse diapasão, a exclusão do nome do executado dos cadastros de inadimplentes decorre justamente da incerteza quanto à existência do débito, uma vez que o pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário"*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AI n.º 210149, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, unânime, j. em 20.10.2004, DJU de 5.11.2004).*

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE CDA - SENTENÇA EXTINTIVA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI 1533/51 - AFASTADA - MANDADO DE SEGURANÇA REQUERIDO NO PRAZO DE 120(CENTO E VINTE) DIAS CONTADOS DA CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO.**

*1- Mandado de segurança. Denegada a segurança quanto ao pedido de expedição de certidão negativa de débitos, vez que existentes outros débitos do impetrante junto à impetrada, que não aquele alegado pago; e extinto o feito com relação ao pedido de cancelamento da inscrição da dívida ativa, respectivos processos administrativo e processo judicial, ao fundamento de decadência, por impetração fora do prazo de 120(cento e vinte) dias constante do art. 18 da Lei n.º 1533/51.*

*2- O prazo de 120(cento e vinte) dias deve ser contado da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. A inscrição deu-se em 28 de dezembro de 1998, conforme certidão constante às fls. 25, porém, ao que dos autos consta, somente com a expedição da certidão positiva, datada de 18 de março de 1999, a impetrante tomou ciência do ato.*

*3- Mandamus impetrado em 12 de julho de 1999, não havendo falar em decadência, vez que iniciada a contagem do prazo em 18 de março de 1999 o termo final seria em 18 de julho de 1999.*

*4- A extinção do feito, quando ocorre pronunciamento de decadência ou prescrição, faz-se com julgamento de mérito, nos termos do que dispõe o Art. 269, IV do CPC.*

*5- Extinto o feito com julgamento de mérito, não há falar em retorno dos autos ao juízo de origem, pois o recurso interposto devolve ao Tribunal a análise das questões, nos limites da apelação.*

*6- Cancelamento da inscrição na dívida ativa, do processo administrativo e do executivo fiscal.*

*7- Feito instruído com documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados nas respectivas datas de vencimento, conforme Guias DARF's de fls. 21, 22 e 23.*

*8- Informa a impetrada, que o pedido de cancelamento está sendo analisado. Não pode o contribuinte sofrer prejuízos decorrentes da morosidade do Fisco em analisar seu pedido. Havendo lesão ou risco de lesão a direito, o Judiciário, provocado, deve exercer a jurisdição.*

*9- Da análise da documentação acostada aos autos, fls. 20/25, conclui-se que o débito inscrito na CDA 80 6 98 026961-05 foi pago pelo contribuinte, sendo indevida a inscrição.*

*10- Segurança concedida para determinar o cancelamento da inscrição na dívida ativa, bem como, dos decorrentes processos administrativo e execução fiscal. Exclusão do nome da apelante do CADIN, para inclusão decorrente da inscrição que resta cancelada, não alcançando esta decisão eventuais outros débitos para com a Fazenda.*

*11- Apelação parcialmente provida. Afastada a decadência. Indeferido o retorno dos autos à 1ª Instância.*

*Determinado os cancelamentos pleiteados.*

*(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 216059, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, unânime, j. em 10.8.2005, DJU de 9.9.2005).*

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009739-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009739-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.003690-5 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Considerando a renúncia dos advogados (fls.156/159), sem a constituição de novo procurador pela agravante, conforme determinado à fl. 163, verifico a ausência de pressuposto processual a teor do artigo 267, IV, do CPC. Ante o exposto, não conheço do presente agravo, nos termos do artigo 557, do CPC. Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011169-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
PARTE RE' : REGINALDO DOS SANTOS SILVA e outro  
: JOSE SEVERINO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.001978-6 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Considerando a renúncia dos advogados (fls.159/162), sem a constituição de novo procurador pela agravante, conforme determinado à fl. 166, verifico a ausência de pressuposto processual a teor do artigo 267, IV, do CPC. Ante o exposto, não conheço do presente agravo, nos termos do artigo 557, do CPC. Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040807-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INTERALPHA COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: MITIAKI HOSOI  
: MIEKO SANEFUJI  
: HELIO KANEGAE  
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.041588-8 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERALPHA COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros em face da decisão monocrática que, nos autos do agravo de instrumento, deu provimento ao recurso da União (Fazenda Nacional), nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, para manter os corresponsáveis no pólo passivo da execução fiscal (fls. 67/68vº).

Os embargantes alegam, em síntese, que a r. decisão padece de contradição e omissão, uma vez que não há prova nos autos de que os sócios praticaram ato ensejador da responsabilidade pessoal. Aduzem, ainda, foram nomeados bens à penhora para garantia da execução, estando, portanto, agindo de boa-fé (fls. 70/78).

Manifestação da embargada às fls. 82/85.

É relatório.

Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Merece acolhida os presentes embargos.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do

art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC.*

*CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cedo em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).*

*4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)*

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu*

*dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)*

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.*

*1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.*

*2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."*

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos*



débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão dos sócios na Certidão de Dívida Ativa como corresponsáveis pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

Analisando os autos, em que pese os argumentos lançados, a agravante não logrou êxito em comprovar a ocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. Neste diapasão, a r. decisão deve ser mantida.

A corroborar com esse entendimento, colaciono o seguinte julgado, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. ART. 135, DO CTN. 1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 'In casu', para o deslinde da causa, no que se refere à nulidade da citação, reconhecimento da prescrição e da ilegitimidade passiva, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada. 2. Impende acentuar que apesar da matéria não ter sido apreciada pelo Juízo "a quo", as questões arguidas pela agravante são de ordem pública, e, por isso, o tribunal pode analisá-la, em sede de agravo de instrumento, por força do efeito translativo. Nesse sentido: REsp 302626/SP. 3. Afastada a alegação de nulidade da citação. A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório. A teor do que dispõe a Lei 6.830/80 em seu artigo 8º, incisos I e III, c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observa-se que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada. Nesse sentido a súmula 414 do STJ, 'verbis': "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades". No caso vertente a citação por edital foi efetivada após o esgotamento das vias, com realização das diligências necessárias para localização do executado. 4. Afastada a alegação de prescrição dos créditos cobrados na execução. Cumpre ter presente, a respeito da matéria, que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 19.12.1997 (fls. 35-45), e a citação por edital se efetivou em 27.10.2000 (fl. 58), isto é, antes de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, do CTN). 5. A agravante assevera ter deixado de integrar a sociedade empresária executada em 26.08.1993, antes da maioria dos fatos geradores terem ocorrido, e que, além disso, não há qualquer prova nos autos da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ou contrato social, na época da sua gestão, conforme exige o artigo 135, do CTN. Realmente, de acordo com a Ficha Cadastral da empresa executada - DASH MORANGO CONFECÇÕES LTDA - registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 133-136), o agravante se retirou da sociedade em 26.08.1993. Contudo, de acordo com a jurisprudência que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência. O crédito tributário reclamado no caso vertente refere-se a fatos geradores ocorridos em 03/1993 a 11/1997, de modo que eventual responsabilidade do agravante deve ser limitada até a sua retirada da sociedade, ocorrida em 26.08.1993. 6. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III). É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade do sócio administrador pelas obrigações da sociedade. Da análise dos autos, verifica-se que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, realizada em 10.08.1998 (fl. 52), o*

que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular. 7. Contudo, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não haver nos autos indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, merece se acolhido o seu pedido de exclusão do pólo passivo. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, para excluir o sócio Marcelo Cantoni Rosa do pólo passivo da execução fiscal." (AI 201103000066316 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 433245 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1207 )

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para afastar MITIAKI HOSOI, MIEKO SANEFUJI E HELIO KANEGAE do pólo passivo da execução, vez que não há provas nos autos de que infringiram as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, bem como pelo fato de que a base legal de sua responsabilidade solidária foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0044862-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044862-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: HENRIQUE VICENTE RODRIGUES FILHO e outro : NADIA LUIZA VIOLARO RODRIGUES
ADVOGADO	: DOUGLAS PUCCIA FILHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO	: LUIZ ANDRETTO
SINDICO	: LUIZ ANDRETTO
ADVOGADO	: LUIZ ANDRETTO
PARTE RE'	: NIVALDO VIOLARO e outro : MIRELA DA SILVA CASTRO VIOLARO
ADVOGADO	: HILLAS MARIANTE SILVA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG.	: 08.00.00205-7 1 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HENRIQUE VICENTE RODRIGUES FILHO e outro em face da decisão monocrática que, nos autos do agravo de instrumento, negou seguimento ao seu recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo os corresponsáveis no pólo passivo da execução fiscal (fls. 208/209vº).

Os embargantes alegam, em síntese, que a r. decisão padece de omissão e obscuridade, uma vez que não há prova nos autos de que os sócios praticaram ato ensejador da responsabilidade pessoal (fls. 211/222).

Manifestação da embargada às fls. 226/226vº.

É relatório.

Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Merece acolhida os presentes embargos.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.*

*1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.*

*2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.*

*Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.*

*3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)*

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de ilegitimidade passiva pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)*

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP n.º 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)*

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de

Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.*

*1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.*

*2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."*

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel. Ellen Gracie)*

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V,

§ 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão dos sócios na Certidão de Dívida Ativa como corresponsáveis pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

No presente caso, não há prova de que sócios tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que a falência constitui forma regular de extinção da empresa. Neste diapasão, a r. decisão deve ser mantida.

A corroborar com esse entendimento, colaciono o seguinte julgado, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. ART. 135, DO CTN. 1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 'In casu', para o deslinde da causa, no que se refere a nulidade da citação, reconhecimento da prescrição e da ilegitimidade passiva, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada. 2. Impende acentuar que apesar da matéria não ter sido apreciada pelo Juízo "a quo", as questões arguidas pela agravante são de ordem pública, e, por isso, o tribunal pode analisá-la, em sede de agravo de instrumento, por força do efeito translativo. Nesse sentido: REsp 302626/SP. 3. Afastada a alegação de nulidade da citação. A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório. A teor do que dispõe a Lei 6.830/80 em seu artigo 8º, incisos I e III, c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observa-se que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada. Nesse sentido a súmula 414 do STJ, 'verbis': "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades". No caso vertente a citação por edital foi efetivada após o esgotamento das vias, com realização das diligências necessárias para localização do executado. 4. Afastada a alegação de prescrição dos créditos cobrados na execução. Cumpre ter presente, a respeito da matéria, que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 19.12.1997 (fls. 35-45), e a citação por edital se efetivou em 27.10.2000 (fl. 58), isto é, antes de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, do CTN). 5. A agravante assevera ter deixado de integrar a sociedade empresária executada em 26.08.1993, antes da maioria dos fatos geradores terem ocorrido, e que, além disso, não há qualquer prova nos autos da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ou contrato social, na época da sua gestão, conforme exige o artigo 135, do CTN. Realmente, de acordo com a Ficha Cadastral da empresa executada - DASH MORANGO CONFECÇÕES LTDA - registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 133-136), o agravante se retirou da sociedade em 26.08.1993. Contudo, de acordo com a jurisprudência que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência. O crédito tributário reclamado no caso vertente refere-se a fatos geradores ocorridos em 03/1993 a 11/1997, de modo que eventual responsabilidade do agravante deve ser limitada até a sua retirada da sociedade, ocorrida em 26.08.1993. 6. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III). É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade do sócio administrador pelas obrigações da sociedade. Da análise dos autos, verifica-se que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, realizada em 10.08.1998 (fl. 52), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular. 7. Contudo, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não haver nos autos indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, merece se acolhido o seu*

*pedido de exclusão do pólo passivo. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, para excluir o sócio Marcelo Cantoni Rosa do pólo passivo da execução fiscal."*

*(AI 201103000066316 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433245 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1207 )*

Tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, condeno a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios, os quais ora arbitro, de forma equitativa, em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos agravantes, na forma do artigo 20, §4º, do CPC, atendidas as normas das alíneas do §3º.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para afastar HENRIQUE VICENTE RODRIGUES FILHO e NÁDIA LUIZA VIOLARO RODRIGUES do pólo passivo da execução, vez que não há provas nos autos de que infringiram as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, bem como pelo fato de que a base legal de sua responsabilidade solidária foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000328-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000328-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE UBATUBA SP
ADVOGADO	: ANTONIO GOMES FILHO
AGRAVADO	: PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA
ADVOGADO	: MARCELO PASCOAL MUNGIOLI
REPRESENTANTE	: PERMISSIONARIOS DE MODULOS ESPECIAS DE COM/ DE PRAIA
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2008.61.21.001583-4 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação civil pública que visa coibir degradação ambiental no município de Ubatuba/SP.

O Município de Ubatuba interpôs o presente recurso de instrumento, a fim de suspender decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, a qual determinou (a) a não execução de música ao vivo ou mecânica nos Módulos Especiais até regularização de horário de funcionamento ou volume de emissão de som; (b) suspensão de obras nos módulos especiais; (c) não aprovação de pedidos de reformas dos mencionados módulos; (d) proibição de cessão de direitos decorrentes de permissão de uso.

Após determinar a manifestação do Ministério Público Federal, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCIO MORAES entendeu que a competência para apreciar o agravo seria da 1ª Seção, nos termos do artigo 10º, §1º do Regimento Interno desta Corte (fls. 215/218), consignando, ainda, que o agravo de instrumento n. 0038507-30.2008.4.03.0000 fora redistribuído em 31.08.2010.

Os autos foram a mim encaminhados para exame de prevenção.

Pela decisão de fl. 219, reconheci a prevenção, motivo pelo qual os autos foram a mim redistribuídos.

É o breve relatório.

Reconsidero o ato de fl. 219, por entender que a competência para apreciar o agravo de instrumento em tela não é da Primeira Seção desta Corte, nos termos do artigo 201 do Regimento Interno desta Casa, conjugado com o artigo 116 do CPC, e suscito CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, o fazendo pelos motivos a seguir aduzidos.

A análise da petição inicial do feito originário revela que se trata de ação civil pública que tem por objeto nevrálgico impedir degradação ambiental das praias do Município de Ubatuba/SP. Isso é o que se infere dos pedidos ali deduzidos (fls. 16/82), cuja transcrição afigura-se oportuna:

*Pelo exposto é a presente para requerer:*

*1) O recebimento da inicial com o deferimento de tutela jurisdicional em caráter liminar, initio litis e in alidita altera pars, para restar determinada, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária:*

*a) A cessação das atividades degradadoras do meio ambiente, tais como colocação de mesas e cadeiras em plena praia, prática de música ao vivo e mecânica, ampliação irregular dos prédios dos numerosos módulos especiais, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*b) O embargo das reformas dos módulos especiais de comércio, com a intimação dos permissionários para que paralise imediatamente toda e qualquer reforma nos módulos, em especial aqueles situados na Praia Grande desse Município, onde se concentram as atividades ilegais, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*c) A intimação da Prefeitura Municipal para que se abstenha de aprovar toda e qualquer reforma nos módulos especiais de comércio, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*d) A intimação dos permissionários de módulos especiais de comércio, para que se abstenham de promover quaisquer atos de comercialização das permissões, inclusive anúncios de venda, locação e outras, bem como celebração de instrumentos particulares com as mesmas finalidades, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*e) A intimação da Prefeitura Municipal de Ubatuba para que apresente estimativa de receita fiscal decorrente da cobrança de preços públicos incidentes sobre as permissões de uso dos módulos especiais de comércio;*

*f) A intimação da Prefeitura Municipal de Ubatuba para que a mesma não promova nenhum ato de outorga de novas permissões de uso dos módulos especiais de comércio, sem o cumprimento do procedimento licitatório, bem como não aceite a prática de atos de cessão das permissões já outorgadas, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*2. A intimação da Prefeitura Municipal de Ubatuba para fornecer, em 05 (cinco) dias, a qualificação completa de todos os permissionários de módulos especiais de comércio situados no Município, com imediata inclusão dos mesmos no pólo passivo da presente ação, com exceção dos dois concessionários dos módulos especiais de comércio do calçadão central;*

*3) A citação dos réus para, no prazo legal, apresentarem, em querendo, contestação à presente ação, sob pena de, assim não o fazendo, ser-lhes aplicados os efeitos da revelia, prosseguindo a ação até seu termo final, quando espera seja a mesma julgada PROCEDENTE, com a finalidade de confirmar a liminar deferida, de modo a compelir os permissionários de módulos especiais de comércio a (i) cessar das atividades degradadoras do meio ambiente, tais como a colocação de mesas e cadeiras em plena praia, prática de música ao vivo e mecânica, ampliação irregular dos prédios dos numerosos módulos especiais, sob pena de cominação de multa diária; (ii) não mais promover nenhuma reforma nos módulos, sem a devida e legal aprovação do Poder Público, sob pena de cominação de multa diária; (iii) se absterem de promover quaisquer atos de cessão das permissões de uso do bem público, sob pena de cominação de multa diária; (iv) promover a demolição de todas as construções e reformar realizadas em descumprimento a ordem urbanística, sob pena de multa diária; e, ainda, (v) seja decretada a nulidade de todas as permissões de uso e cessões de uso do bem público municipal consistente nos módulos especiais de comércio, compelindo a Prefeitura Municipal de Ubatuba em (vii) promover processo licitatório para outorga das permissões de uso à todos os módulos situados no Município, sob pena de cominação de multa diária (ii) promover a cobrança dos valores decorrentes do uso daqueles bens públicos, na modalidade de preço público, evitando assim a renúncia à receita fiscal, sob pena de cominação de multa diária e apuração de responsabilidade.*

Feitas tais anotações, constata-se que o feito originário (2008.61.21.001583-4), de fato tem por objeto principal impedir degradação ambiental, envolvendo, portanto, matéria (ambiental e urbanística) e relações jurídicas de direito público (permissões de uso e cessões de uso do bem público), as quais se inserem na competência da Egrégia Segunda Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §2º do Regimento Interno:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*(...)*

*§2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a direito público, ressalvados os que se incluem*



na competência da Primeira e Terceiras Seções, dentre outros:

Por oportuno, registro que as Turmas que integram a 2ª Seção desta Corte vêm se debruçando sobre causas que envolvem degradação ambiental:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL . DENÚNCIAÇÃO À LIDE. 1. O art. 3º da lei nº 6.938/81 define o poluidor como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. 2. A responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é de natureza objetiva. 3. A lei supracitada e o Código de Processo Civil são claros na exceção da admissão, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, da denúncia à lide. Art. 70, inciso III, do CPC. 3. É perfeita a compatibilização de ambos os dispositivos, eis que a lei ambiental propriamente se refere ao poluidor indireto, o que é o caso dos autos, e não importará em fundamento novo na demanda. 4. A questão é absolutamente clara e a exceção encontra-se disposta na conjugação de ambos os dispositivos legais. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3 QUARTA TURMA JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 354939)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR ATIVIDADE CAUSADORA DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL . MANUTENÇÃO DA PETROBRÁS NO POLO PASSIVO DO FEITO. EXISTÊNCIA DE ROBUSTO CONTEXTO PROBATÓRIO DE CONHECIMENTO DAS PARTES. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA EMPRESTADA. 1. NOS ESTRITOS TERMOS DO QUE PRECEITUA O ART. 3, INCISO IV, C/C O ART. 14, PARÁGRAFO 1 DA LEI N 6.938/81, A PETROBRÁS É PARTE LEGÍTIMA PAR FIGURAR NA POLO PASSIVO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA REPARATÓRIA, FACE À OCORRÊNCIA DE DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. 2. SE PARA OS AUTOS FORAM CARREADOS TODOS OS ELEMENTOS RELATIVOS AO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PERANTE O TRIBUNAL MARÍTIMO, SENDO REALIZADO LAUDO ADMINISTRATIVO PELA COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL - CETESB E LAUDO PERICIAL NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA, DE TUDO SE DANDO CIÊNCIA ÀS PARTES, QUE NADA REQUERERAM QUE NÃO FOSSE OBJETO DE DELIBERAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA, NÃO HÁ QUE SE COGITAR DA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 3. O VALOR DA PROVA EMPRESTADA DEVE SER OBJETO DE CONSIDERAÇÃO QUANDO DO PROFERIMENTO DA SENTENÇA, DAÍ PORQUE DESCABE À PARTE INVESTIR CONTRA AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE ELA FOI REALIZADA, EM FACE DA IMPOSSIBILIDADE DE SE ANTECIPAR O RESULTADO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 4. PRELIMINARES A QUE SE REJEITA, IMPROVENDO-SE O AGRAVO. (TRF3 QUARTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PIRES AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EXISTÊNCIA DE LAUDO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. De regra, considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatória ou descabida. Diante da excepcionalidade do presente feito, vislumbra-se possível violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/1988) se a demanda for sentenciada com fundamento no laudo pericial produzido em sede administrativa. Agravo de instrumento provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 387262 DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES TERCEIRA TURMA18/11/2010)*

Cumpre anotar, outrossim, que a questão debatida no agravo de n. 0038507-30.2008.4.03.0000, atinente à titularidade pela União da área que se diz degradada (terreno de marinha) - esta sim de competência da Primeira Seção desta Corte - é apenas secundária e não principal no feito originário, e sequer é objeto de controvérsia. E, por se tratar de questão apenas secundária, é que ela não é idônea a firmar a competência das Turmas da Primeira Seção para apreciar o presente agravo.

Registro que, ao meu sentir, o artigo 10º do Regimento desta Corte deve ser interpretado de forma que a competência das Seções e das respectivas Turmas seja fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa principais do processo. Ou seja, a competência interna recursal deve ser fixada levando-se em consideração o principal pedido deduzido em primeiro grau de jurisdição.

O artigo 15 do mesmo diploma corrobora tal assertiva, na medida em que estabelece que "a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator preventivo para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões".

Isso significa que o reconhecimento da competência da Primeira Seção para apreciar o presente agravo em razão de um aspecto secundário da demanda implicaria na sua prevenção para apreciar todos os recursos interpostos no feito originário, inclusive os que versem sobre a matéria principal, ainda que essa não se insira na sua competência, o que não se coadunaria com o artigo 10º, *caput*, do Regimento.

A interpretação sistemática de tais dispositivos conduz à conclusão de que, sendo o objeto da lide principal da competência da Egrégia Segunda Seção, cabe às Turmas que a compõem apreciar o presente agravo, ainda que este verse sobre matéria secundária no feito originário que, *prima facie*, seria da competência da Primeira Seção. Logo, versando o feito originário sobre matéria ambiental e urbanística, que não é da competência da Primeira Seção, não há como se lhe atribuir competência para apreciar o presente agravo pelo fato dele versar sobre matéria que apenas secundariamente se insere na sua competência (titularidade pela União da área objeto de degradação). Afinal, conforme acima exposto, isso implicaria em lhe atribuir competência para a apreciação de todos os futuros recursos e incidentes relativos ao feito de origem, nomeadamente os que versarem sobre o objeto principal da lide - matéria e relações jurídicas de direito público (permissões de uso e cessões de uso do bem público) -, a qual, como antes demonstrado, insere-se na competência da Egrégia Segunda Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §2º do Regimento Interno.

Por fim, consigno que suscitei conflito de competência no agravo de instrumento de n. 0038507-30.2008.4.03.0000, no qual o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCIO MORAES foi designado para resolver questões urgentes.

Por tais razões, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA para, com fulcro no art. 11, parágrafo único, "i", do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte.

Oficie-se à Presidência, encaminhando cópia desta decisão a título de razões do conflito negativo de competência, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001620-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001620-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ANTONIO CARLOS DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO	: LUIZ ARTHUR DE GODOY
AGRAVADO	: PELA VIDA PELA PAZ MOVIMENTO EM DEFESA DE UBATUBA MDU e outro.
ADVOGADO	: MARCELO PASCOAL MUNGIOLI e outro
No. ORIG.	: 2008.61.21.001583-4 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação civil pública que visa coibir degradação ambiental no município de Ubatuba/SP.

Após determinar a manifestação do Ministério Público Federal, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCIO MORAES entendeu que a competência para apreciar o agravo seria da 1ª Seção, nos termos do artigo 10º, §1º do Regimento Interno desta Corte (fls. 215/218), consignando, ainda, que o agravo de instrumento n. 0038507-30.2008.4.03.0000 fora redistribuído em 31.08.2010.

Os autos foram a mim encaminhados para exame de prevenção.

Pela decisão de fl. 380, reconheci a prevenção, motivo pelo qual os autos foram a mim redistribuídos.

É o breve relatório.

Reconsidero o ato de fl. 380, por entender que a competência para apreciar o agravo de instrumento em tela não é da Primeira Seção desta Corte, nos termos do artigo 201 do Regimento Interno desta Casa, conjugado com o artigo 116 do CPC, e suscito CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, o fazendo pelos motivos a seguir aduzidos.

A análise da petição inicial do feito originário revela que se trata de ação civil pública que tem por objeto

nevrálgico impedir degradação ambiental das praias do Município de Ubatuba/SP. Isso é o que se infere dos pedidos ali deduzidos (fls. 16/82), cuja transcrição afigura-se oportuna:

*Pelo exposto é a presente para requerer:*

*1) O recebimento da inicial com o deferimento de tutela jurisdicional em caráter liminar, initio litis e in alita altera pars, para restar determinada, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária:*

*a) A cessação das atividades degradadoras do meio ambiente, tais como colocação de mesas e cadeiras em plena praia, prática de música ao vivo e mecânica, ampliação irregular dos prédios dos numerosos módulos especiais, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*b) O embargo das reformas dos módulos especiais de comércio, com a intimação dos permissionários para que paralise imediatamente toda e qualquer reforma nos módulos, em especial aqueles situados na Praia Grande desse Município, onde se concentram as atividades ilegais, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*c) A intimação da Prefeitura Municipal para que se abstenha de aprovar toda e qualquer reforma nos módulos especiais de comércio, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*d) A intimação dos permissionários de módulos especiais de comércio, para que se abstenham de promover quaisquer atos de comercialização das permissões, inclusive anúncios de venda, locação e outras, bem como celebração de instrumentos particulares com as mesmas finalidades, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*e) A intimação da Prefeitura Municipal de Ubatuba para que apresente estimativa de receita fiscal decorrente da cobrança de preços públicos incidentes sobre as permissões de uso dos módulos especiais de comércio;*

*f) A intimação da Prefeitura Municipal de Ubatuba para que a mesma não promova nenhum ato de outorga de novas permissões de uso dos módulos especiais de comércio, sem o cumprimento do procedimento licitatório, bem como não aceite a prática de atos de cessão das permissões já outorgadas, sob pena de cometimento de crime de desobediência;*

*2. A intimação da Prefeitura Municipal de Ubatuba para fornecer, em 05 (cinco) dias, a qualificação completa de todos os permissionários de módulos especiais de comércio situados no Município, com imediata inclusão dos mesmos no pólo passivo da presente ação, com exceção dos dois concessionários dos módulos especiais de comércio do calçadão central;*

*3) A citação dos réus para, no prazo legal, apresentarem, em querendo, contestação à presente ação, sob pena de, assim não o fazendo, ser-lhes aplicados os efeitos da revelia, prosseguindo a ação até seu termo final, quando espera seja a mesma julgada PROCEDENTE, com a finalidade de confirmar a liminar deferida, de modo a compelir os permissionários de módulos especiais de comércio a (i) cessar das atividades degradadoras do meio ambiente, tais como a colocação de mesas e cadeiras em plena praia, prática de música ao vivo e mecânica, ampliação irregular dos prédios dos numerosos módulos especiais, sob pena de cominação de multa diária; (ii) não mais promover nenhuma reforma nos módulos, sem a devida e legal aprovação do Poder Público, sob pena de cominação de multa diária; (iii) se absterem de promover quaisquer atos de cessão das permissões de uso do bem público, sob pena de cominação de multa diária; (iv) promover a demolição de todas as construções e reformar realizadas em descumprimento a ordem urbanística, sob pena de multa diária; e, ainda, (v) seja decretada a nulidade de todas as permissões de uso e cessões de uso do bem público municipal consistente nos módulos especiais de comércio, compelindo a Prefeitura Municipal de Ubatuba em (vii) promover processo licitatório para outorga das permissões de uso à todos os módulos situados no Município, sob pena de cominação de multa diária (ii) promover a cobrança dos valores decorrentes do uso daqueles bens públicos, na modalidade de preço público, evitando assim a renúncia à receita fiscal, sob pena de cominação de multa diária e apuração de responsabilidade.*

Feitas tais anotações, constata-se que o feito originário (2008.61.21.001583-4), de fato tem por objeto principal impedir degradação ambiental, envolvendo, portanto, matéria (ambiental e urbanística) e relações jurídicas de direito público (permissões de uso e cessões de uso do bem público), as quais se inserem na competência da Egrégia Segunda Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §2º do Regimento Interno:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*(...)*

*§2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceiras Seções, dentre outros:*

Por oportuno, registro que as Turmas que integram a 2ª Seção desta Corte vêm se debruçando sobre causas que envolvem degradação ambiental:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL .*

*DENUNCIÇÃO À LIDE. 1. O art. 3º da lei nº 6.938/81 define o poluidor como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. 2. A responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é de natureza objetiva. 3. A lei supracitada e o Código de Processo Civil são claros na exceção da admissão, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, da denúncia à lide. Art. 70, inciso III, do CPC. 3. É perfeita a compatibilização de ambos os dispositivos, eis que a lei ambiental propriamente se refere ao poluidor indireto, o que é o caso dos autos, e não importará em fundamento novo na demanda. 4. A questão é absolutamente clara e a exceção encontra-se disposta na conjugação de ambos os dispositivos legais. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3 QUARTA TURMA JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 354939) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR ATIVIDADE CAUSADORA DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. MANUTENÇÃO DA PETROBRÁS NO POLO PASSIVO DO FEITO. EXISTÊNCIA DE ROBUSTO CONTEXTO PROBATÓRIO DE CONHECIMENTO DAS PARTES. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA EMPRESTADA. 1. NOS ESTRITOS TERMOS DO QUE PRECEITUA O ART. 3, INCISO IV, C/C O ART. 14, PARÁGRAFO 1 DA LEI N 6.938/81, A PETROBRÁS É PARTE LEGÍTIMA PAR FIGURAR NA POLO PASSIVO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA REPARATÓRIA, FACE À OCORRÊNCIA DE DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. 2. SE PARA OS AUTOS FORAM CARREADOS TODOS OS ELEMENTOS RELATIVOS AO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PERANTE O TRIBUNAL MARÍTIMO, SENDO REALIZADO LAUDO ADMINISTRATIVO PELA COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL - CETESB E LAUDO PERICIAL NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA, DE TUDO SE DANDO CIÊNCIA ÀS PARTES, QUE NADA REQUERERAM QUE NÃO FOSSE OBJETO DE DELIBERAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA, NÃO HÁ QUE SE COGITAR DA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 3. O VALOR DA PROVA EMPRESTADA DEVE SER OBJETO DE CONSIDERAÇÃO QUANDO DO PROFERIMENTO DA SENTENÇA, DAÍ PORQUE DESCABE À PARTE INVESTIR CONTRA AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE ELA FOI REALIZADA, EM FACE DA IMPOSSIBILIDADE DE SE ANTECIPAR O RESULTADO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 4. PRELIMINARES A QUE SE REJEITA, IMPROVENDO-SE O AGRAVO. (TRF3 QUARTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PIRES AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EXISTÊNCIA DE LAUDO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. De regra, considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatória ou descabida. Diante da excepcionalidade do presente feito, vislumbra-se possível violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/1988) se a demanda for sentenciada com fundamento no laudo pericial produzido em sede administrativa. Agravo de instrumento provido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 387262 DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES TERCEIRA TURMA18/11/2010)*

Cumpra anotar, outrossim, que a questão debatida no agravo de n. 0038507-30.2008.4.03.0000, atinente à titularidade pela União da área que se diz degradada (terreno de marinha) - esta sim de competência da Primeira Seção desta Corte - é apenas secundária e não principal no feito originário, e sequer é objeto de controvérsia. E, por se tratar de questão apenas secundária, é que ela não é idônea a firmar a competência das Turmas da Primeira Seção para apreciar o presente agravo.

Registro que, ao meu sentir, o artigo 10º do Regimento desta Corte deve ser interpretado de forma que a competência das Seções e das respectivas Turmas seja fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa principais do processo. Ou seja, a competência interna recursal deve ser fixada levando-se em consideração o principal pedido deduzido em primeiro grau de jurisdição.

O artigo 15 do mesmo diploma corrobora tal assertiva, na medida em que estabelece que "a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões".

Isso significa que o reconhecimento da competência da Primeira Seção para apreciar o presente agravo em razão de um aspecto secundário da demanda implicaria na sua prevenção para apreciar todos os recursos interpostos no feito originário, inclusive os que versem sobre a matéria principal, ainda que essa não se insira na sua competência, o que não se coadunaria com o artigo 10º, *caput*, do Regimento.

A interpretação sistemática de tais dispositivos conduz à conclusão de que, sendo o objeto da lide principal da competência da Egrégia Segunda Seção, cabe às Turmas que a compõem apreciar o presente agravo, ainda que este verse sobre matéria secundária no feito originário que, *prima facie*, seria da competência da Primeira Seção.

Logo, versando o feito originário sobre matéria ambiental e urbanística, que não é da competência da Primeira Seção, não há como se lhe atribuir competência para apreciar o presente agravo pelo fato dele versar sobre matéria que apenas secundariamente se insere na sua competência (titularidade pela União da área objeto de degradação). Afinal, conforme acima exposto, isso implicaria em lhe atribuir competência para a apreciação de todos os futuros recursos e incidentes relativos ao feito de origem, nomeadamente os que versarem sobre o objeto principal da lide - matéria e relações jurídicas de direito público (permissões de uso e cessões de uso do bem público) -, a qual, como antes demonstrado, insere-se na competência da Egrégia Segunda Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §2º do Regimento Interno.

Por fim, consigno que suscitei conflito de competência no agravo de instrumento de n. 0038507-30.2008.4.03.0000, no qual o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCIO MORAES foi designado para resolver questões urgentes.

Por tais razões, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA para, com fulcro no art. 11, parágrafo único, "i", do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte.

Oficie-se à Presidência, encaminhando cópia desta decisão a título de razões do conflito negativo de competência, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007567-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007567-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: SONIA REGINA SILVA DE ALMEIDA e outro
	: ANGELO PEREIRA DE PAULA falecido
ADVOGADO	: JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA e outro
PARTE AUTORA	: MARCILINO JOAO MARCOS e outro
	: ANTONIO CARDOSO DE AGUIAR
ADVOGADO	: JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00271293420004036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 05 que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução em relação aos autores Ângelo Pereira de Paula e Sônia Regina da Silva Almeida.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a sentença de fls. 08/11, que extinguiu o feito, é pertinente apenas aos autores Marcilino João Marcos e Antonio Cardoso de Aguiar.

Sustentam que não houve julgamento final quanto aos agravantes.

Em decisão liminar foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

A CEF não apresentou contraminuta.

É o relatório.

#### DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Na informação prestada pela 4ª Vara Federal de Guarulhos consta que em 26.04.2004 foi prolatada sentença de extinção da execução em relação aos autores Marcilino João Marcos e Antônio Cardoso de Aguiar, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais autores.

Os autores apelaram somente em relação a homologação do acordo entre a CEF e o autor Antônio Cardoso de Aguiar.

O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região (Apelação Cível nº 2000.61.19.027129-3) deu provimento ao recurso para anular parte da sentença que homologou a transação entre a CEF e o autor Antônio Cardoso de Aguiar.

O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela Caixa (fl. 13).

Verifico que, de acordo com as informações prestadas, a execução foi extinta somente em relação aos autores Marcilino João Marcos e Antônio Cardoso de Aguiar.

Assim sendo, o processo de execução deve prosseguir no tocante aos demais autores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução em relação aos autores Sônia Regina da Silva Almeida e Ângelo Pereira de Paula.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011611-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JAIR GIROTO GONCALVES e outro  
: CLARET APARECIDA BARROS GONCALVES  
ADVOGADO : OSNY BUENO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : TEQUIPAR TELECOMUNICACOES E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA  
: LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012237720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Reconsidero a decisão de f.59 e julgo prejudicado os embargos de declaração.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida à f. 88-90v, dos autos da execução fiscal n.º 0001223-77.2007.403.6125, promovida em face de **Tequipar Telecomunicações Ltda. e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios Jair Giroto Gonçalves e Claret Aparecida Barros Gonçalves, excluindo-os da relação processual, aos fundamentos de que: a) a via eleita mostra-se viável, tendo em vista que o caso em questão cuida de matérias que não demandam dilação probatória; b) o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 é inconstitucional; e c) cabe ao Fisco, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, demonstrar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

A agravante sustenta que:

a) a responsabilidade dos sócios encontra amparo no art. 13 da Lei n.º 8.620/93;

- b) o inadimplemento da obrigação tributária constitui infração a lei;
- c) a Medida Provisória n.º 449/2008 não possui efeito retroativo;
- d) os excipientes constavam como sócios na época da constituição do crédito ora debatido.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que as questões suscitadas pelo excipiente não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito e passíveis de pronto exame, uma vez que existe prova documental do alegado.

Passo à análise do mérito.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio.

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser deferida a exclusão do sócio, do polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN"*.

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE"*.

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de*

*Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).*

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".**

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.*

*VI - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".**

*1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do*



*Código de Processo Civil.*

3. *Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.*

4. *Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*

5. *Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.*

6. *Agravo legal provido.*

*(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021626-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : KOKICHI HAYAKAWA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055912420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação excluindo a UNIÃO e a INFRAERO da lide e declinando da competência para a Justiça Estadual, por entender que tais pessoas jurídicas não possuem legitimidade ativa para figurar no feito expropriatório, pois, para tanto, seria indispensável que os decretos de utilidade pública das áreas expropriadas fossem editados pelo Presidente da República, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que os decretos são da lavra do Prefeito de Campinas. Alegam os recorrentes, em síntese, que a decisão agravada não encontra qualquer supedâneo legal ou constitucional; que tanto a União quanto a Infraero possuem interesse na desapropriação, o que justifica a manutenção do feito na Justiça Federal; que a municipalidade tem interesse e competência para editar os decretos

expropriatórios, os quais, além de serem legais, não podem ter o seu mérito controlado nessa via processual.

A decisão de fls. 208/2009 atribuiu efeito suspensivo ao recurso.

Os agravados, apesar de intimados, não apresentaram resposta (fl. 236).

A decisão de fl. 239 negou seguimento ao agravo, por reputá-lo prejudicado, o que levou a União a opor embargos declaratórios.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fl. 239, uma vez que o feito de origem ainda não foi sentenciado, conforme documento de fl. 250, de sorte que não há que se falar em perda do objeto do recurso de instrumento.

Feito isso, de rigor a apreciação do agravo de instrumento, o qual merece provimento.

O artigo 6º, do Decreto 3.365/41, autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, a reconhecer a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação.

Já o artigo 3º, do mesmo diploma normativo, permite os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público a promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Daí se infere que, para a INFRAERO promover desapropriações, ela precisa de (i) uma autorização expressa, seja em contrato, seja em lei, e (ii) que o bem a ser desapropriado seja declarado de utilidade pública.

Não se exige, pois, que esta declaração seja feita pelo chefe da mesma esfera de Administração a que ela pertence, ou seja, o Presidente da República, tal como consignado na decisão agravada, sendo admissível que o município reconheça a utilidade pública de um bem e autorize um ente federal a promover a respectiva desapropriação. Tal situação, frise-se, já foi enfrentada pela jurisprudência pátria:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER. 1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF1 TERCEIRA TURMA AG 200001001304360 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200001001304360 DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES)*

Assim, havendo, no caso *sub judice*, a declaração da utilidade pública (decreto municipal) e existindo um termo de cooperação (contrato) atribuindo à INFRAERO a possibilidade de promover as desapropriações necessárias à realização do projeto de expansão do aeroporto de Viracopos, arcando com as respectivas despesas, a princípio, não há como se afastar a sua legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda.

Por outro lado, a legitimidade da União advém não só do fato dos bens serem adjudicados em seu favor, na forma do termo de cooperação, como também do interesse da Infraero no feito expropriatório, o qual redundando no interesse da União, nos termos do artigo 5º da Lei 9.469/97.

A jurisprudência desta Turma vem entendendo que, em casos como o dos autos, há interesse da INFRAERO e da União, o que, a um só tempo, autoriza a permanência destes entes no feito e o trâmite no feito na Justiça Federal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AEROPORTO DE VIRACOPOS. INTERESSE DA INFRAERO E DA UNIÃO CONFIGURADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Embora incomum, o procedimento adotado pelos agravantes para a desapropriação necessária à ampliação do aeroporto de Campinas encontra amparo no ordenamento jurídico. 2. O art. 6º do Decreto nº 3.365/41 autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal a declarar a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. O fato de o serviço de infra-estrutura aeroportuária constituir monopólio da União não exige que a declaração de utilidade pública advenha exclusivamente do Presidente da República. 3. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), em seu artigo 36 autoriza expressamente que os aeródromos públicos sejam construídos, mantidos e explorados mediante convênio com Estados e Municípios, o que evidencia ser legítimo o Termo de Cooperação firmado entre a INFRAERO e o Município de Campinas e a expedição de decreto expropriatório pelo Chefe do Poder Executivo local. 4. A União detém o monopólio do serviço de infra-estrutura aeroportuária, nos termos do art. 21, XII, c, da Constituição Federal. Além disso, os bens expropriados serão adjudicados em seu favor, ao passo que a INFRAERO é empresa pública federal prestadora do serviço público de infra-estrutura aeroportuária e responsável pelo projeto de ampliação da estrutura do aeroporto. Ademais, o simples fato de haver interesse da INFRAERO, empresa pública, já é suficiente a justificar o interesse da União, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97. 5. Existência de interesse da União e da Infraero a determinar a competência da Justiça Federal. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 351 JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 201003000215901 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 412554)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL E DA INFRAERO. COMPETÊNCIA. I. A competência para julgar as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal tenha interesse é da Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I da Constituição Federal. II. Hipótese de decreto expropriatório expedido pelo prefeito do Município no quadro de convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO. Competência da Justiça Federal. Precedentes da Corte. III. Recurso provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 291 JUIZ PEIXOTO JUNIOR AI 201003000289064 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418948)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão agravada, manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, reconhecer a competência da Justiça Federal. Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025148-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAURICIO JUNOT DE MARIA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : HIGH PROTECTION CO  
PARTE RE' : INTERNATIONAL ARMORING DO BRASIL SERVICOS DE BLINDAGEM  
 : LTDA  
PARTE RE' : EDMARD WILTON ARANHA BORGES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES PINTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.01451-2 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 213/216) proferida pela MM. Juíza de Direito do SAF de Itaquaquecetuba/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a legitimidade passiva dos sócios cujos nomes constam da CDA aduzindo a aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, uma vez que a revogação do referido dispositivo legal se deu após a ocorrência dos fatos geradores.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Trata-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi considerado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. **Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.** 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johanson Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331, v.u.).*

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação que sustento, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido a construção da jurisprudência não reconhecendo no art. 13 da Lei nº 8.620/93 e na hipótese de mera inadimplência causas legítimas de responsabilização dos administradores. Neste sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da*

Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...)" (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais. VII - Agravo improvido. (AI 00189419020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.); PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido. (AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034497-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 277/1742

AGRAVANTE : JULIO CESAR SALLES CAMARGO e outros  
: JOAO ALCEU BENETTI  
: CARLOS HENRIQUE AUGUSTO  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229386120044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Júlio Cesar Salles Camargo**, inconformado com a decisão proferida à f. 408 nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0022938-61.2004.403.6100 promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que a assinatura do autor Júlio Cesar Salles Camargo no Termo de Adesão a LC 110/01, acostado à f. 369 deste instrumento, demonstra o cumprimento da sentença. Desse modo, Sua Excelência determinou o arquivamento dos autos e deu como cumprida a obrigação de fazer.

O agravante alega, em síntese, que a adesão a LC 110/01 diz respeito à quitação apenas em relação aos expurgos inflacionários, não havendo conexão com o teor da sentença proferida na ação ordinária *supra*, que abrange o pagamento da taxa progressiva de juros, acrescida dos reflexos dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

A questão tratada na sentença refere-se à aplicação da taxa de juros progressivos na conta vinculada do FGTS do autor, bem como aos reflexos dos expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90 sobre as diferenças apuradas.

De fato, a adesão a LC 110/01 refere-se somente à quitação quantos os complementos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários.

Portanto, assiste direito ao agravante quanto à incidência dos reflexos dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 sobre o montante apurado a título dos juros progressivos contemplados judicialmente, uma vez que à época em que foi assinado o termo de adesão proposto pela LC 110/2001, a Caixa Econômica Federal não tinha aplicado regularmente a progressividade dos juros em sua conta vinculada.

Cumpre-se ressaltar que, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - RESP 228572/PE e RESP 867868/PE - deve ser observado o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para cassar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006887-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO : LUCINEIA FAGUNDES DA SILVA  
ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO WILLIAMS ALMEIDA ALVES  
ADVOGADO : MARLY UNRUH e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
PARTE RE' : NASSAR CONSTRUTORA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00022602420064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** nos autos da ação ordinária, ajuizada por LUCINÉIA FAGUNDES DA SILVA, em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A, versando sobre vícios de construção de imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que recebeu o recurso de apelação interposto pela parte ré no seu efeito devolutivo.

**Agravante:** Caixa Seguradora S/A pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a supressão do efeito suspensivo somente se aplica à obrigação imposta na antecipação da tutela, de sorte que nos demais tópicos da sentença o recurso deve obedecer à regra insculpida no artigo 520 do CPC, recebendo-se o recurso no efeito suspensivo e devolutivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do o artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

A agravada, quando do ajuizamento da ação originária, formulou pedido de tutela antecipada para o fim de que fosse determinada a imediata reparação dos danos encontrados no imóvel, condenando as rés até mesmo o pagamento dos aluguéis à mutuária.

Ainda, no relatório da r. sentença de primeiro grau, restou constatado que tal pretensão foi acolhida no curso do processo, sendo deferida a tutela antecipada em favor da autora, determinando à ré, ora agravante, que providenciasse a locação de um imóvel para moradia da família até o julgamento final da causa.

Analisando os termos da r. sentença de primeiro grau, houve a condenação das rés ao pagamento do valor de R\$ 88.475,00 valor médio dos orçamentos apresentados pela parte autora para reconstrução da moradia, bem como a indenização por danos morais fixados em R\$ 10.000,00 - verifica-se que a decisão de mérito, ao julgar procedente o pedido, nada mais fez do que confirmar os termos da tutela antecipada, mantendo a condenação da Caixa Seguradora. S/A ao pagamento dos alugueres, em parcelas integrais e atualizadas, com termo final em 06 (seis) meses do trânsito em julgado daquela ação.

Nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo, de sorte que, na parte atinente à condenação das rés ao montante fixado a título de reconstrução da moradia e ao ressarcimento por danos morais, a apelação há que ser recebida em ambos os efeitos, já que inexistente qualquer disposição legal em sentido contrário.

Nada obstante, o artigo 520, VII do CPC, também preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Tal regra se aplica, também, às sentenças que, em seu bojo, deferem a tutela antecipada. Logo, neste particular, a apelação há que ser recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por este E. Tribunal: *"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO CORPO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. 1) Não conhecida parte do agravo de instrumento, em que se alega a impossibilidade de se conceder a antecipação da tutela no bojo da sentença, por se tratar de matéria estranha à decisão, ora agravada, a qual apenas atribuiu o efeito em que recebida a apelação interposta. Com efeito, deve-se discutir no presente agravo tão-somente a respeito dos efeitos - devolutivo e suspensivo, em que recebido o recurso interposto pelo ora agravante contra a sentença em que foi deferida a antecipação da tutela. 2) Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições previstas no art. 520 do CPC, o qual dispõe, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepcionando, contudo, em seus incisos, algumas situações, nas quais será tal recurso recebido somente no efeito devolutivo. 3) É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista ter sido concedida no corpo da sentença a antecipação da tutela, amoldando-se, então, aos termos do inc. VII, do art. 520, do CPC. 4) "**Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais**" (in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7a. ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY). 5) Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 252825, Processo: 2005030008905402, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Leide Polo, data da decisão: 07/05/2007, DJU DATA: 31/05/2007, pág. 500) (grifos nossos)*

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão agravada merece parcial reforma, eis que o recurso de apelação interposto pela parte deveria ter sido recebido no **duplo efeito** na parte que diz respeito à condenação das rés ao montante fixado a título de reconstrução do imóvel e ao pagamento de indenização por danos morais e, **apenas no efeito devolutivo** na parte que se refere ao pagamento dos alugueres (o qual foi objeto de concessão de tutela antecipada no curso do processo e de ratificação no corpo da sentença de mérito).

Nesse sentido, é a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

*"Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. apelação da concessão da tutela antecipada. efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.*

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. (...). (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO SC, TERCEIRA TURMA 19/12/2007, NANCY ANDRIGHI) (grifos nossos)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. **Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.** Precedentes. Agravo Regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGA 1124040, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 25.06.2009) (grifos nossos)*

Cabe ressaltar que a agravante não se insurge contra a negativa de efeito suspensivo ao cumprimento da tutela. Ante o exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, ambos do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Seguradora S/A, para determinar que a apelação seja recebida no efeito suspensivo e devolutivo na parte que diz respeito à condenação das rés ao montante fixado a título de reconstrução do imóvel e ao pagamento de indenização por danos morais e, apenas no efeito devolutivo, na parte que se refere ao pagamento dos alugueres.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES



Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008410-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
AGRAVADO : GERALDO LONGO  
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ e outro  
PARTE AUTORA : JANDIRA APARECIDA LONGO e outros  
: TERESA ANTONIA LONGO JOB  
: JOSE CARLOS JOB  
: PASCHOALINA LONGO DORTI  
: JOAO SALVADOR DORTI  
: ROSA MARIA LONGO PIRONDI  
: JOAO ADEMIR PIRONDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07481146519854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elektro Eletricidade e Serviços S.A. contra decisão de fl. 437 do MM. Juiz Federal Substituto da 13ª Vara Cível de São Paulo pela qual, em sede de ação de desapropriação indireta, acolheu as contas fornecidas pelo contador judicial que seguiu os critérios da Súmula 12 do STJ.

Pela decisão de fls. 462 e verso, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0748114-65.1985.403.6100, foi prolatada sentença homologatória devido a transação celebrada entre as partes, extinguindo o feito com resolução do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010292-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARIA ELENA ABOUISSAC  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO e outro  
AGRAVADO : ROBERTO ABOUISSAC  
PARTE RE' : DE MAYORCA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES PAULA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00389976720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 151-152v deste instrumento, nos autos da execução fiscal n.º 0038997-67.2007.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que: a) o inadimplemento não caracteriza infração legal, havendo que ser demonstrada infração à lei, contrato social ou estatuto, praticada pelo dirigente; e b) os nomes dos sócios não constam da CDA inexistindo nos autos prova de que incorreram nas hipóteses do art. 135 da CTN. E ainda, arbitrou em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a condenação da exeqüente em honorários advocatícios.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que a sociedade fora dissolvida irregularmente visto o retorno do aviso de recebimento negativo, o que induz à responsabilidade dos sócios por agirem com infração à lei, sendo legítimos para figurarem no pólo passivo da execução nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/19, arts. 50, 1.016, 1.052 e 1.080 do Código Civil, arts. 339 e 349 do Código Comercial, art. 23, § 1º, I e V da Lei nº 8.036/90, art. 21, § 1º, I e V da Lei nº 7.839/89, art. 86, parágrafo único da Lei nº 3.087/60, do art. 135 do CTN e arts. 9º, 10º, 448 e 449 da CLT e Súmula 435 do STJ.

Aduz, ainda, ser incabível a condenação em honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Decido.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".*

*1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.*

*2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.*

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

*(AGREsp 901776, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI".*

*1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.*

*2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1188371, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1223535, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/04/2010).

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

**"Súmula n. 353** - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 244297/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/4/2009, DJF3 CJ2 14/5/2009, p. 379; TRF/3, 2ª Turma, AI 257546/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 4/8/2009, DJF3 CJ1 20/8/2009, p. 174; TRF3, 2ª Turma, AI 198331/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 4/10/2005, DJU 14/10/2005, p. 304.

Cumprе ressaltar, que, sendo contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sua natureza não é tributária, de sorte a tornar inviável a aplicação do Código Tributário Nacional; não se procedendo, destarte, ao redirecionamento da execução, porquanto ausente norma autorizadora na legislação pertinente ao FGTS.

De fato, a extensão da responsabilidade tributária só pode decorrer da lei. Assim, se o Código Tributário Nacional é inaplicável à contribuição em questão, e se na legislação de regência do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não há disposição que alcance o sócio, a conclusão a que se chega é a de que o sócio deve, mesmo, ser excluído da relação processual.

Tem-se, de outra parte, que a questão atinente à responsabilização dos sócios e à dissolução irregular, fundamentada no disposto no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, arts. 50, 1.016, 1.052 e 1.080 do Código Civil, arts. 339 e 349 do Código Comercial, art. 23, § 1º, I e V da Lei nº 8.036/90, art. 21, § 1º, I e V da Lei nº 7.839/89, art. 86, parágrafo único da Lei nº 3.087/60, do art. 135 do CTN e arts. 9º, 10º, 448 e 449 da CLT e Súmula 435 do STJ.

Compulsando os autos, verifica-se que a dissolução irregular alegada pela agravante, tem como fundamento uma simples carta com aviso de recebimento (AR), de f. 48 deste instrumento, não sendo demonstrado, de fato, que a empresa não se encontra no local. Tal documento não é suficiente para a comprovação da dissolução irregular, tendo em vista que não demonstra a não localização da empresa em seu domicílio tributário.

Nesse sentido colho o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das

*demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2010 ..DTPB:.)"*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravado no pólo passivo da execução fiscal.

Curial ressaltar que, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Quanto à condenação em honorários advocatícios, com efeito, esta deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em relação a uma parte do processo, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais. Nesse sentido é a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual.*

*6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.*

*7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregia, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação. Faz-se mister, contudo, a desnecessidade de dilação probatória (exceção secundum eventus probationis), porquanto a situação jurídica a engendrar o referido ato processual deve ser demonstrada de plano.*

*8. Ademais, restou assentado no acórdão recorrido que: "O magistrado de primeiro grau fundamentou a decisão agravada nos seguintes termos: (...) no presente caso, o que deve ser analisado é o tempo em que ocorreu o fato gerador e nota-se claramente que tal fato, como bem assevera a CDA, foi no mês de outubro de 1995. O excipiente alega e prova que saiu da sociedade em 14 de setembro de 1994. O excepto, em sua defesa, alega e discute todos os pontos argüidos na exceção, menos o fato da retirada da excipiente da sociedade. (...) Posto isso, sendo sabido que não se pode manejar uma ação contra quem não é parte legítima para figurar no pólo passivo e sendo questão de ordem pública, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo juiz, acolho a exceção e determino a exclusão do nome da excipiente da relação processual.". Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*

*9. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*10. Agravo regimental desprovido"*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 200800896068, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 18.6.2009, DJE de 6.8.2009).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011129-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MACKENZIE HILL CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA e outros  
: LAIS ADDOR BUSSON  
: BRIAN JOHN BUSSON  
ADVOGADO : PAULO DAL CORTIVO SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541423720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de MACKENZIE HILL CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA e outros, contra a decisão que determinou de ofício a exclusão dos coexecutados do pólo passivo da lide.

**Agravante:** União Federal (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a dissolução irregular da empresa executada, sendo cabível a responsabilidade pessoal de seus sócios.

Não houve apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 125.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC.*

*CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).*

*4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto).*

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.*

*1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.*

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Quanto à alegada dissolução irregular da empresa, observo que não restou caracterizada *in casu*, tendo em vista que o CNPJ constante nos dados cadastrais na junta comercial, trazidos pela exequente, ora agravante, às fls. 12/13, não coincidem com a empresa executada de nome MACKENZIE HILL CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA, não havendo notícia no presente instrumento de qualquer alteração na sua razão social.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

A prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os agravantes devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo os nomes dos sócios indicados na Certidão de Dívida Ativa - CDA para responder única e tão somente pela dívida referente ao não recolhimento das contribuições devidas aos empregados.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011268-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TANCAPÍ IMPERMEABILIZACOES E FORROS LTDA e outros  
: JULIO CESAR TANZELLA  
: GIUSEPPE TANZELLA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05548819419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 42) da MM. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada a hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução tendo em vista que seus nomes constam da CDI.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se verificar a possibilidade de responsabilização do sócio no âmbito da legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

*"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."*

A providência prevista no referido artigo de lei, depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a*



configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);  
**"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"**. 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009)

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - LIMITES - ART. 135, III, DO CTN - PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio gerente, administrador, diretor, ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo gerente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.** Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDResp nº 174.532/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 20/08/2001);

**"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.** - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei

*praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 565986, Processo nº 200301353248, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 12.05.05, DJ 27.06.05, p. 321);

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. **O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.** 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/08/2005)

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Por outro lado, o fato do nome dos sócios constar da CDI também não enseja o redirecionamento da execução.

A Primeira Seção do E. STJ julgou, sob a égide da Lei dos Recursos repetitivos (Lei 11.678/08) o Recurso Especial nº 1.104.900, uniformizando o entendimento de que os sócios cujos nomes constarem da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, todavia, depreende-se da análise do inteiro teor do mencionado julgado que o mesmo refere-se a créditos tributários e correlata aplicação do art. 135 do CTN, o qual não incide em relação às contribuições ao FGTS, segundo entendimento sumulado pela Corte Superior.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilização do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilização dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que,*

**conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido. (AI 201003000289337, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011)**

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012902-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SERRA E SILVA CONSTRUÇOES E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BENJAMIN DISTCHEKENIAN e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05275559619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 218/218vº destes autos.

A embargante alega haver omissão na decisão, vez que deixou de se pronunciar a respeito ao requerimento de concessão de antecipação de tutela recursal formulado no agravo de instrumento (fls. 222/223).

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Conforme ficou consignado na r. decisão, foi oportunizada para a parte agravada apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC, portanto, somente depois de adotar tal providência que se poderia analisar o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018969-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE MOCOCA  
ADVOGADO : ADRIANO RENATO PAREDES DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039820320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 0003982-03.2010.403.6127, (principal) julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental às fls. 162/178, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária, julgando procedente o pedido inicial e deferindo a antecipação de tutela, acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento*

interposto contra a decisão que, anteriormente, havia indeferido a tutela antecipada. 2. A consulta processual automatizada deste Tribunal informa também que a sentença proferida na ação ordinária transitou em julgado e que a fase de execução já transcorreu, tendo a parte autora inclusive levantado as importâncias que lhe foram devidas, com posterior prolação de sentença de extinção da execução, também já transitada em julgado. 3. Não obstante demonstrada a prejudicialidade do agravo de instrumento, também é fato que falece ao INSS interesse recursal para se insurgir contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, pois nesse agravo de instrumento a segurada buscava, justamente, a reforma da decisão que lhe negara a antecipação dos efeitos da tutela. 4. Agravo regimental desprovido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200401000480980, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 16/06/2010, e-DJF1 DATA: 08/07/2010, pág. 103)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028612-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028612-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA  
ADVOGADO : CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003086720114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação declaratória ajuizada pelo MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA/MS em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, determinando a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados/servidores na quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o terço constitucional de férias.

**Agravante (MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA):** Sustenta, em síntese, ilegalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade.

Às fls. 46/47, foi proferida decisão negando seguimento ao agravo de instrumento. Desta decisão foi interposto agravo legal (fls.51/4).

À fl. 56, foi proferida decisão, reconsiderando a decisão de fls. 46/7, deferindo o pedido de antecipação da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, fundamentando-se no julgado Recurso Especial 1.322.945-DF (2012/0097408-8), proferido pelo E. STJ, mudando o entendimento sobre referida matéria, prejudicando o agravo legal.

Determinada a intimação da agravada para responder ao recurso, o recurso foi respondido às fls.59/72.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

*(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

## **DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.**

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e *legítima* sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*

- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
- 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
- 3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
- 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.*
- 5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
- 6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade*

quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ **para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.**

#### **DA OMISSÃO OU OFENSA AOS ARTIGOS 195, I, "A" C/C § 5.º E 201 § 11 DA CF88**

Não configura omissão ou ofensa aos referidos artigos supracitados o fato de se fundamentar a decisão reconhecendo como indevida a cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória.

#### **DA OFENSA AO ART. 97 E 103-A DA CF/88**

Não há que se falar em ofensa ao art. 97 e 103-A da CF/88, considerando-se que a jurisprudência do Colendo STJ era pacífica no sentido de que incidia a contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, contudo, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029666-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
PARTE RE' : DAURECI MELLERO e outros  
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO  
: JULIO VASCONCELLOS BORDON  
: JOAO GERALDO BORDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327642520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 803/825. A agravante requer o recebimento de agravo visando a reconsideração da decisão de fls. 801/801vº. De início, não inquirindo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033608-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VERA LUCIA EVANGELISTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00079400220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lucia Evangelista contra decisão de fl. 74 proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP, pela qual, em autos de ação anulatória de ato jurídico, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela que objetivava obstar a realização do leilão agendado para o dia 27/09/2011 ou, ao menos, a anulação dos seus efeitos.

Pela decisão de fls. 85 e verso, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0007940-02.2011.403.6114, foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037834-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO STEFANIO  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095719320114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio transferência, aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário.

Inconformada com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, a União interpôs agravo legal e na seqüência opôs embargos declaratórios.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 87/97, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001049-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSILDA HELENA DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
: CARLOS MARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00120057020114036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Tendo em vista a superveniência da sentença proferida pelo Juízo "a quo" nos autos da ação 0012005-70.2011.4.03.6104, impõe-se reconhecer que o presente agravo legal (fls. 104/114) está prejudicado em razão da perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regime Interno deste e. Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010092-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO  
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062034020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão de fl. 351 proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 12ª Vara Cível de São Paulo, pela qual, nos autos de ação ordinária em que se discute a legalidade do Decreto nº. 3.048/99, do artigo 202-A e do Decreto nº. 6.957/09, bem como se questiona o cálculo do tributo efetuado pelo MPAS, determinou que a ré apresentasse os seguintes dados:

- explicação detalhada do cálculo do número médio de vínculos empregatícios e da massa salarial;
- identificação de qual subclasse CNAE foi atribuída à autora;
- o estudo de acidentalidade mediante inspeção e a prova técnica efetuado pelo Ministério da Previdência Social, justificando o reenquadramento da alíquota básica de 1% para 3% pelo Decreto nº. 6.957/09;
- informação acerca do número de ordem da autora na fila de frequência e por que lhe foi atribuído esse número.

Pela decisão de fls. 356 e verso, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0006203-40.2010.403.6100, foi prolatada sentença homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011690-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005214320124036130 1 Vr OSASCO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Osasco/SP, de que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0000521-42.2012.403.6130, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 103/116, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

**(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).**

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011775-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PINHAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00522-9 A Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Fls. 187/188. A agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 170/171.

Não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021524-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JONAS ALVES SANCHES e outro  
: DORIS MARA BIANCHINE SANCHES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075771520064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 80/81.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido deduzido pelos agravantes para que o crédito debatido fosse inscrito em dívida ativa e, conseqüentemente, fosse extinta a execução.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que o crédito objeto da execução deveria ser inscrito em dívida ativa e ser cobrado por meio de uma execução fiscal, eis que, com a cessão operada entre o Banco do Brasil e a União, o crédito passou a ser desta última e, como tal, só pode ser cobrado na forma da Lei 6.830/80. Afirma que a decisão agravada seria nula.

A decisão embargada negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, haja vista que se operou a preclusão em relação à pretensão dos agravantes de ver reconhecida a nulidade da execução, pois tal questão, antes de ter sido apreciada na decisão impugnada no presente recurso de instrumento, já havia sido decidida pela decisão de fl. 32 e no agravo de instrumento contra ela manejado.

Inconformados, os embargantes sustentam que a matéria suscitada no agravo é de ordem pública, motivo pelo qual pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição (artigos 267, I e IV e §3, do CPC), o que revelaria contradição e obscuridade na decisão objurgada.

É o breve relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios não merecem acolhida.

Não se desconhece que as questões de ordem pública podem ser suscitadas em qualquer grau de jurisdição, o que não significa que elas não se sujeitam a preclusão.

Considerando que o processo é uma marcha à frente, é preciso que as matérias de ordem pública sejam tempestivamente abordadas, não se admitindo que, uma vez decididas, inclusive em grau de recurso, sejam

novamente revisitadas.

No caso dos autos, a matéria de ordem pública dita violada - necessidade de extinção da execução, ante a exigência de inscrição do débito exequendo em dívida ativa, haja vista a cessão do crédito para União - foi decidida, em primeiro grau de jurisdição, pela decisão de fl. 32 - e não pela decisão objeto do presente agravo (fl. 64) -, sendo certo que contra aquela foi interposto agravo de instrumento, o qual não foi conhecido, eis que deserto (fl. 60/63).

Nesse cenário, constata-se que o reconhecimento da preclusão levado a efeito na decisão embargada não contraria os artigos 267, I e IV e §3, do CPC.

A par disso, observo que a oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Tal vício não pode ser imputado à decisão ora embargada, eis que da sua leitura se extrai os motivos que levaram ao não conhecimento do recurso de instrumento.

E a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. A decisão embargada também não possui este vício, sendo certo que a contradição apontada pelos embargantes seria entre o seu conteúdo e os dispositivos legais por ela apontados, o que não autoriza os embargos.

Nesse cenário, fica evidente que inexiste qualquer dos vícios passíveis de serem sanados na estreita via dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade ou contradição).

Mais. Exsurge cristalino que a verdadeira pretensão da recorrente é ver superado suposto erro (vício) de julgamento, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Os embargos devem, pois, ser rejeitados, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535, I E II, DO CPC. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis somente para sanar obscuridade e contradição ou, também, podem suprir omissão constatada no julgado, mais especificamente de questão sobre a qual se imporia a manifestação do Tribunal, o que não restou demonstrado. 2. Suposto equívoco quanto ao conhecimento do recurso especial caracteriza, se muito, erro de julgamento, irreparável pela via dos aclaratórios. 3. Constatado, de ofício, erro material, deve ser considerado sem efeito o que consta nos itens 9 e 10 da ementa do voto embargado. O item 8 passa a ter a seguinte redação: "8. O termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n.º 1577/97. Precedentes". 4. Embargos de declaração acolhidos apenas para retificar a ementa anterior. (STJ SEGUNDA TURMA CASTRO MEIRA EDRESP 200602290824 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 896829)*

*PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECORRENTE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ARTIGO 535 DO CPC. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar obscuridade, contradição ou para suprir omissão, eventual erro de julgamento não caracteriza o maltrato ao artigo 535 do CPC. 2. O recorrente sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo os recorridos arcarem com os honorários advocatícios. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200500067693 RESP - RECURSO ESPECIAL - 729823 CASTRO MEIRA)*

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022250-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS ADILSON DOS ANJOS  
ADVOGADO : THIAGO MANTOVANI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020821720124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025019-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EDILEIDE FERREIRA ALCANTARA DORES e outro  
: PAULO ALBINO COELHO RAFAEL  
ADVOGADO : GROVER RICARDO CALDERÓN QUISPE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202810520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face de **EDILEIDE FERREIRA ALCÂNTARA DORES e OUTRO**, contra a r. decisão que afastou a preliminar argüida por este ente federativo de incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar o pedido de justificação de união estável dos agravados (fls. 162).

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que inobstante a comprovação da união estável destinar-se à apresentação como prova em processo administrativo perante o Conselho Nacional de Imigração, não se pode concluir que o procedimento cautelar de justificação de união estável, matéria eminentemente de Direito de Família, deva ser produzida perante a Justiça Federal.

Às fls. 169/170, foi concedido o efeito suspensivo ao presente recurso.

Devidamente intimada a apresentar contraminuta ao recurso (fls. 171), a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o referido prazo legal.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Conforme apontado na decisão de fls. 169/170, a cautelar proposta tem por escopo a justificação de união estável apontada como existente entre Edileide Ferreira Alcântara Dores, brasileira, solteira e João Paulo Albino Coelho Rafael, português, divorciado, para fins de instrução de processo administrativo perante o Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

Referida medida judicial não pode ser enquadrada nas hipóteses regidas pelo artigo 109 da Constituição Federal, vez que a requerente tem como objetivo imediato obter judicialmente o reconhecimento da existência de união estável para, ao depois, formular pedido administrativo junto a órgão público (Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego).

Tal situação já foi devidamente prevista pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual adota o entendimento de que o reconhecimento da união estável, para todos os efeitos legais, é matéria de caráter civil - logo, de competência da Justiça Comum - e, ainda que posteriormente haja a utilização da r. sentença junto a órgão públicos, essa não tem o condão de atingir ou alterar a referida competência.

Nesse sentido:

*"EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. JUÍZO ESTRANHO AO CONFLITO. PRECEDENTES. 1. Cabe à Justiça comum processar e julgar as ações propostas com o escopo de reconhecer a existência de união estável, ainda que tal pretensão seja apenas um instrumento para se alcançar o verdadeiro pedido mediato. 2. Levando-se em conta que a Ação de Justificação busca a declaração da existência de união estável entre os autores para fins de reconhecimento das prerrogativas e direitos relacionados ao Ministério da Marinha, deve a lide ser proposta perante a Justiça Comum do Estado, não afetando esta competência se, futuramente, seus efeitos vierem a ser estendidos. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar competente para processar e julgar a presente causa umas das Varas de Família da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, apesar de não integrar o presente conflito. Precedente: CC 89.387/MT, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 18.04.2008."*

*(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 94774, Processo: 200800592143, Órgão Julgador: Terceira Seção, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 13/08/2008, DJE DATA: 01/09/2008) (grifos nossos)*

*"EMEN: Conflito negativo de competência. Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma seção judiciária. Competência do STJ. Pedido de reconhecimento de união estável. Competência da Justiça Estadual. Precedentes. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. 2. O reconhecimento de união estável, para todos os efeitos legais, é matéria de caráter civil. A utilização da respectiva sentença junto a órgãos públicos não afeta a competência. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do foro do domicílio da autora."*

*(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 51173, Processo: 200500972940, Órgão Julgador: Segunda Seção, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, Data da decisão: 13/12/2006, DJ DATA: 08/03/2007, pág. 157) (grifos nossos)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL - AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - MATÉRIA DE DIREITO DE FAMÍLIA - SÚMULA 53 DO EXTINTO TFR - NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 109 DA CF/88 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1 - O caso vertente não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 109 da Carta Magna, de modo a justificar a competência da Justiça Federal. No procedimento especial de justificação em comento, de jurisdição voluntária, tem a requerente como fim imediato apenas promover judicialmente o reconhecimento da união estável havida com seu falecido companheiro, matéria de Direito de Família, incapaz de provocar o interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Embora exista uma finalidade mediata de levantamento de "saldo existente em conta do*



FGTS e PIS" de titularidade do de cujos, a ação deve ser processada e julgada perante a Justiça Estadual (cf. Súmula 53 do extinto TFR). **Note-se que a competência estadual não é afetada pela eventual utilização da sentença proferida nos autos da ação de justificação perante empresa pública federal. 2 - Precedentes (CC nº 20.359, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 9.4.2002; CC nº 32.178/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 22.10.2001; CC nº 20.968/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, DJU de 28.9.1998). 3 - Conflito conhecido para se declarar competente o D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Bauru - SP, ora suscitante."**

(STJ, CONFLITO DE COMPETENCIA - 48127, Processo: 200500231027, Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, Fonte DJ DATA:22/06/2005, PG:00222) (grifos nossos)

Assim, em decorrência da incompetência da Justiça Federal para processar, realizar atos e julgar o processo cautelar de justificação, há de ser determinada a sua remessa à Justiça Estadual competente para tanto.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para o fim de determinar a remessa do processo cautelar de justificação originário à Justiça Estadual competente, a qual deverá promover o processamento e o julgamento do feito em questão.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027068-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AGROPECUARIA SANTA HELENA DE BROTAS LTDA  
ADVOGADO : IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00033961620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029579-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
AGRAVADO : MARTA MARIA PELLEGRINO  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA DANIEL HORNOS LTDA e outros  
: DANIEL HORNOS  
: RACHEL FURTADO DE MELLO HORNOS  
: DOMINGOS PELLEGRINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240144720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto em face de decisão que apreciou agravo de instrumento manejado contra decisão de primeiro grau que recebeu recurso de apelação interposto contra sentença que acolheu parcialmente embargos a execução no duplo efeito.

A agravante defendeu, em resumo, que a decisão agravada colide com o artigo 520, do CPC.

A decisão de fls. 301/302 deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão agravada, determinar o recebimento da apelação interposta pela ora agravada no efeito meramente devolutivo.

O agravado opôs embargos declaratórios, alegando que a decisão embargada seria contraditória, apontando violação ao artigo 520, do CPC.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

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

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.

E a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.

Portanto, o recurso de declaração é daqueles de fundamentação vinculada, cabendo ao recorrente demonstrar a existência de um dos defeitos acima (omissão, contradição ou obscuridade).

No caso dos autos, não há que se falar em omissão, pois a questão debatida nos embargos - efeitos em que a apelação interposta pelo embargante deve ser recebida, à luz do artigo 520, do CPC - foi expressamente enfrentada, nos seguintes termos:

*O artigo 520, V, do CPC, estabelece "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".*

*Vale dizer que a sentença que acolhe parcialmente os embargos a execução julga improcedente parte da pretensão deduzida nos embargos e procedente outra.*

*Portanto, a inteligência o artigo 520, V, do CPC, conduz à conclusão de que "A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva" (STJ SEGUNDA TURMA AGA*

200900620195 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1174095 ELIANA CALMON).

Esse é o entendimento consolidado no C. STJ e nesta Corte sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. - A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. (STJ TERCEIRA TURMA AGA 200702257624 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 952879 HUMBERTO GOMES DE BARROS) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Dispõe o Código de Processo Civil, no inc. V do art. 520, que a apelação interposta de sentença que julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Tratando-se de sentença de parcial procedência, também a apelação contra ela manejada deve ser recebida no efeito devolutivo, por se tratar de recurso contra parte da sentença contra a qual se insurge o apelante. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AI 00437626620084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 354180 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

Portanto, considerando que, na hipótese dos autos, a sentença acolheu parcialmente os embargos a execução opostos pela agravada, forçoso é concluir que o recurso de apelação manejado por esta última se voltou contra a parte da sentença que julgou improcedente seus embargos, de sorte que o seu apelo há que ser recebido no efeito meramente devolutivo, em função do quanto estabelecido no artigo 520, V, do CPC.

Assim, não há que se falar em omissão.

Por outro lado, observo que a alegação de violação ao artigo 520, do CPC não autoriza o acolhimento dos aclaratórios, eis que eventual contradição existente entre a decisão embargada e o referido dispositivo configuraria, no máximo, uma contradição externa, a qual não é passível de ser sanada na estreita via dos embargos, pois este remédio jurídico, conforme antes demonstrado, volta-se apenas para o reparo de contradição interna.

Nesse cenário, fica evidente que inexistem quaisquer dos vícios passíveis de serem sanados na estreita via dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade ou contradição).

Mais. Exsurge cristalino que a verdadeira pretensão da recorrente é ver superado suposto erro (vício) de julgamento, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Os embargos devem, pois, ser rejeitados, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535, I E II, DO CPC. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis somente para sanar obscuridade e contradição ou, também, podem suprir omissão constatada no julgado, mais especificamente de questão sobre a qual se imporia a manifestação do Tribunal, o que não restou demonstrado. 2. Suposto equívoco quanto ao conhecimento do recurso especial caracteriza, se muito, erro de julgamento, irreparável pela via dos aclaratórios. 3. Constatado, de ofício, erro material, deve ser considerado sem efeito o que consta nos itens 9 e 10 da ementa do voto embargado. O item 8 passa a ter a seguinte redação: "8. O termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41, dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n.º 1577/97. Precedentes". 4. Embargos de declaração acolhidos apenas para retificar a ementa anterior. (STJ SEGUNDA TURMA CASTRO MEIRA EDRESP 200602290824 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 896829)

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECORRENTE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ARTIGO 535 DO CPC. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar obscuridade, contradição ou para suprir omissão, eventual erro de julgamento não caracteriza o maltrato ao artigo 535 do CPC. 2. O recorrente sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo os recorridos arcarem com os honorários advocatícios. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200500067693 RESP - RECURSO ESPECIAL - 729823 CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032796-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FABIAN NOLA MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187175420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIAN NOLA MARTINS contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em mandado de segurança foi indeferida a medida liminar requerida para suspender o corte de ponto referentes a dias parados em razão de movimento paredista a que aderiu a Polícia Federal de São Paulo.

Verifica-se, pelas informações colacionadas às fls. 61/62, que foi feito acordo entre as partes, observando-se que consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 16/04/2013, **sentença** de extinção do feito sem resolução do mérito, tendo o MM. juízo "a quo" julgado extinto o processo com fundamento no art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/09, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034246-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARISA LOJAS S/A e outro  
: PENSE PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186837920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035116-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCIA CHRISTINA CAMARGO OUTEIRO HERNANDES  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00089239720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

### Vistos etc.,

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MÁRCIA CHRISTINA CAMARGO OUTEIRO HERNANDES**, contra decisão que, em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de ausência da verossimilhança das alegações lançadas pela autora, competindo exclusivamente ao agente público, no exercício da função administrativa, proceder a análise acerca de mérito do ato administrativo.

**Agravante:** agravante aduz, em apertada síntese: **a)** que, em se tratando de erro teratológico acerca de questão formulada em concurso - o qual foi demonstrado satisfatoriamente nos autos - é lícito que o Poder Judiciário interfira diretamente em sua análise, sob pena de colocar em risco ou comprometer definitivamente o direito do agravante; **b)** que a manutenção da decisão agravada lhe acarretará danos irreparáveis, considerando a sua impossibilidade de participar de concurso futuros, por atingir o limite de idade estipulado legalmente; **c)** que até a data da efetiva posse dos classificados, outros procedimentos serão realizados, motivo pelo qual deve ser assegurada a sua participação nos mesmos, sob pena de inviabilizar a sua eventual posse; e **d)** que deve ser reservada uma das duas vagas disponibilizadas pelo concurso, não dando a posse definitiva a nenhum candidato até que a demanda ordinária tenha julgamento irrecurível.

Às fls. 42 houve o indeferimento do pedido liminar e a determinação para que **(i)** a agravante promovesse, no

prazo de 10 (dez) dias, a juntada de cópia da petição inicial e de documentos que comprovassem o alegado, sob pena de negativa de seguimento ao recurso; e **(ii)** a parte agravada fosse intimada para oferecer contraminuta.

Às fls. 44/115 a agravante peticionou juntando alguns documentos, e às fls. 117/124 a União Federal apresentou contraminuta ao presente recurso.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Examinando os autos, entendo deva ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento, vez que inadmissível, senão vejamos:

Não obstante a agravante ter sido devidamente intimada para complementar o agravo de instrumento com a juntada da cópia da petição inicial e de demais documentos capazes de comprovar o quanto por ela alegado - ou seja, as peças necessárias e fundamentais para o deslinde da questão - verifico que a mesma não atendeu regularmente à determinação contida às fls. 42.

As peças por ela juntadas às fls. 48/115 não consistem em cópias extraídas do processo judicial original, vez que não trazem, em seu bojo, elementos capazes de comprovar a sua autenticidade.

Para ratificar o quanto apontado, verifica-se que: **a)** a cópia da petição inicial encontra-se sem qualquer assinatura e sem qualquer numeração, o que, por si só, impossibilita a aferição acerca da fiel correspondência do seu teor com a exordial efetivamente juntada no âmbito do processo originário (Primeira Instância) (fls. 48/85); **b)** a procuração de fls. 13 não possui qualquer numeração ou indício de que foi encartada aos autos originários; **c)** o parecer técnico de fls. 86/105, igualmente, não possui nenhum indício de que foi extraído dos autos originários; e **d)** o gabarito juntado às fls. 106/109 e às Portarias juntadas às fls. 110/114, igualmente, não trazem em seu bojo qualquer elemento capaz de remeter à interpretação de que são cópias de peças encartadas nos autos originários.

Assim, considerando não constar, em nenhum dos documentos juntados pela agravante, qualquer numeração capaz de se depreender que as cópias foram efetivamente extraídas de processo judicial - o que, por si só, reputa-se, impossibilita se aferir, com certeza, se realmente os documentos juntados no presente recurso se referem ao processo onde foi proferida a decisão recorrida - entendo que a agravante não cumpriu satisfatoriamente a determinação contida na decisão de fls.42, motivo pelo qual a admissibilidade do presente recurso encontra-se comprometida.

Ademais, nos moldes do entendimento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. Tribunais Regionais pátrios, o agravo de instrumento deve ser formado com cópias extraídas dos autos originais, sendo que a sua ausência caracteriza desobediência às exigências contidas no artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS. I. - Prevalece nesta Corte o entendimento de que as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem do requisito do prequestionamento. II.- O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias extraídas dos autos originais, sem as quais ficam desatendidas as exigências legais de correta formação do instrumento. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1113394, Processo: 200802413910,*

Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 23/06/2009, DJE DATA: 26/06/2009)  
(grifos nossos)

"**TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. VERIFICAÇÃO DE APRECIÇÃO PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE. 1.A** decisão agravada, às fls. 85/86, refere-se à exceção de pré-executividade oposta por Fernando Humberto Henrique Fernandes, cujo petitório sequer foi juntado a estes autos. **2.Não se pode constatar, pelas cópias que instruem o presente recurso, que a petição em que a ora agravante requer seja concedida antecipação de tutela, tenha sido levada ao conhecimento do Juízo a quo. 3.Não consta a numeração dos autos originários nas aludidas cópias, bem como não foi juntada qualquer cópia de decisão em que o juiz a ela se refira. 4.Não é lícito ao Juízo ad quem apreciar questões que não foram anteriormente postas perante o Juízo a quo, sob pena de supressão de instância. 5.O ônus da formação do agravo de instrumento, a partir da lei 9.139/95, compete exclusivamente à parte agravante. 6.Negado provimento ao agravo."**

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 129829, Processo: 200402010091076, Órgão Julgador: Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, Data da decisão: 06/09/2005, DJU DATA: 27/10/2005, pág. 239) (grifos nossos)

Apenas por isso, mister se faz que o presente recurso não seja admitido, salientando, por derradeiro, que a agravante teve a oportunidade de regularizar a instrução do seu recurso, não o fazendo a contento, no momento oportuno, o que afasta, por si só, a hipótese de nova complementação do recurso, com a juntada regular das referidas peças exigidas por este i. julgador.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser o mesmo manifestamente inadmissível.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00044 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0035276-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRACKER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186829420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRACKER DO BRASIL LTDA contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado visando à suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária.

Às fls.419 foi negado seguimento ao recurso. Desta decisão foi interposto agravo regimental.

Todavia, verifica-se posteriormente a juntada de cópia de sentença proferida pelo Magistrado *a quo*, esvaziando o objeto deste agravo.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso de agravo de instrumento e agravo regimental interpostos pela contribuinte, nos termos do artigo 557, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035745-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE ARAUJO DE NOBREGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195844720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Araújo de Nóbrega**, inconformado com a decisão proferida à f. 485 dos autos de cumprimento de sentença autuados sob o n.º 0019584-47.2012.403.6100, promovido em face da **União - MEX**.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou que o exequente, ora agravante, procedesse ao recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, bem como a juntada dos documentos constantes do §3º, incisos II e III do art. 475-O do Código de Processo Civil.

O agravante alega que:

- a) requereu incidentalmente a expedição de precatório para execução da parte incontroversa;
- b) se trata de execução definitiva e não provisória, uma vez que a União reconheceu como certo o valor pretendido e de que não há recurso pendente no processo de conhecimento;
- c) é descabido o recolhimento de custas, tendo em vista que na nova sistemática introduzida pela Lei n.º 11.232/2005, o cumprimento de sentença se processa nos mesmos autos da ação de conhecimento e, ainda, porque nos normativos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não há tal exigência.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 134/2010, expressamente prevê em seu Capítulo 1 - Custas Processuais, que não cabem custas na fase de liquidação, **execução e cumprimento de sentença, processada nos próprios autos**.

Ocorre que, o pedido de expedição de precatório da parte incontroversa da dívida, oriunda dos autos da demanda ordinária n.º 0527697-46.1983.403.6100 (f. 44-53 deste instrumento), foi distribuída em autos próprios e por dependência à demanda ordinária.

Esse procedimento, *data venia*, vai de encontro à sistemática introduzida pela Lei n.º 11.232/2005 que pretendeu tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial.



Ademais, verifica-se às f. 168-170 deste instrumento que o exequente requereu a citação da executada nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, dando início à execução da sentença nos próprios autos.

Acrescente-se, ainda, que em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifica-se que os autos da demanda ordinária se encontram em primeiro grau, fato que também permite e facilita a execução da sentença nos próprios autos.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IRREGULARIDADE FORMAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.*

*1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.*

*2. Como bem decidiu o Tribunal de origem, o art. 730 do Código de Processo Civil não estabelece expressamente que a execução contra a Fazenda Pública deva seguir em autos distintos do processo de conhecimento onde se formou o título executivo. De qualquer forma, consta do acórdão recorrido, com acerto, que o vício no procedimento só pode trazer nulidade, como se sabe, quando há prejuízo, e esta regra decorre do princípio da instrumentalidade das formas, que foi corretamente aplicado na decisão impugnada. No caso concreto, conforme consignado pelo Tribunal de origem, não houve qualquer prejuízo: a execução se processou na forma prevista no art. 730 do Código de Processo Civil, apesar de seguir nos mesmos autos. Em assim decidindo, a Corte Estadual não contrariou a Lei n. 11.382/2006, tampouco os arts. 283 e 730 do Código de Processo Civil; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial firmada neste Tribunal Superior. Aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o seguinte precedente a respeito do princípio da instrumentalidade das formas: "Esta Corte vem entendendo que em decorrência do princípio da instrumentalidade das formas é possível, inclusive, processar os Embargos nos próprios autos da execução, por se tratar de irregularidade sanável. Inteligência do art. 244, do Código de Processo Civil." (REsp 556.282/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1º.3.2004, p. 172)*

*3. Recurso especial não provido"*

*(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1244904, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.4.2011, DJE de 5.5.2011).*

*"RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;*

*II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmo autos, a imediata restituição do excedente;*

*III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;*

*IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;*

*V - Recurso Especial provido"*

(STJ, 3ª Turma, Resp n.º 1104711, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 2.9.2010, DJE de 17.9.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. SALDO PARA EFEITO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. NULIDADE. PACIFICADA A JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE TAL EXECUÇÃO SE PROCESSA NOS PRÓPRIOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DE EMBARGOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.*

*1. A execução de saldo de débito judicial, destinado à expedição de precatório complementar, não se processa, com nova citação da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, mas por meio de intimação do devedor para impugnação do valor respectivo, diretamente nos autos principais, com oportunidade de recurso.*

*2. Configurada a nulidade da execução, nos termos em que processada, devem ser os atos renovados, observado o devido processo legal, com a extinção dos embargos do devedor, e prejudicada a apelação. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça"*

*(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 789175, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 16.2.2005, DJU de 9.3.2005).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS PELA PFN. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PEDIDO E INCONGRUÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que inexistente qualquer nulidade a ser acolhida, pois a execução, conforme petição de f. 291/2 (autos principais), fundada na memória de cálculos de f. 293/5, abrangeu o crédito de três empresas, inclusive a ASTEC, que encabeçou tanto a inicial da ação de repetição, como a respectiva execução, tanto assim que a própria PFN, ao embargar a execução, impugnou três créditos, no tocante a aspectos de cálculo, sem, em momento algum, alegar a inexistência de pedido de execução por parte da ASTEC. Também a contadoria judicial, com o exame dos autos, atestou a existência de três exequentes com os respectivos créditos conferidos, um a um (f. 44/50).*

*2. Curiosamente, a alegação de não-execução veio na impugnação aos embargos pelos exequentes, que afirmaram que ASTEC não estaria executando porque não fez juntada de guia de recolhimento de custas da execução (f. 26/7). Note-se que não se afirmou que a memória de cálculo, com base na qual foi citada a PFN e esta embargou (artigo 730, CPC), tenha deixado de fazer incluir a condenação em favor da ASTEC, mas o que se afirmou foi tão-somente que não foram recolhidas custas, circunstância que sequer restou vislumbrada ou impugnada nos embargos pelo devedor, PFN.*

*3. Ocorre que, acerca de custas, o que prescreve a Lei 9.289/96, em seu artigo 14, IV, é que "se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embaraçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação". O executado é quem deve, pois, recolher custas, se resistir à execução, o que apenas não é exigível se tal resistência ocorrer através de embargos à execução (artigo 7º), sobretudo se embargante for a Fazenda Pública (artigo 4º, I). **O próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJC 134/2010, expressamente prevê que não cabem custas na fase de liquidação, execução e cumprimento de sentença (Capítulo 1 - custas processuais: itens 1.4 execução, 1.4.1 liquidação, 1.4.2 cumprimento de sentença).***

*4. Evidente, portanto, que o fato alegado não é escusa para impedir a execução do julgado, como pretendido. Ainda que exigível fosse o recolhimento de custas, não se poderia impedir a execução sem oportunidade de saneamento prévio. Ademais, a decisão agravada, sem que houvesse recurso no particular, fez consignar que eventual irregularidade, do tipo de que se cogitou, haveria de ser sanada somente ao final, sem prejuízo da execução e, quanto a isto, conformou-se a agravante, tornando preclusa a questão.*

*6. Agravo inominado desprovido"*

*(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 1472206, rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 de 8.4.2011, p. 1030).*

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para exonerar o exequente, ora agravante, do pagamento das custas até o julgamento definitivo deste recurso pela Turma.

Observe-se a tramitação prioritária do feito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036137-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : CRISTINA MITIKO MISSAKA e outros  
: EVA MARIA DA SILVA  
: JOSE ALVES DE FARIAS  
: MARIA DE LOURDES SILVA GERALDO  
: SIDNEY APARECIDO DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00599999719974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução, ajuizada por **CRISTINA MITIKO MISSAKA e OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, na qual o Juízo *a quo* indeferiu o pedido formulado pelo advogado Almir Goulart da Silveira no sentido de emitir ofício requisitório dos créditos dos autores Eva Maria da Silva e José Alves de Farias, assim como da totalidade dos honorários advocatícios de sucumbência oriundos da fase de conhecimento, em seu nome.

**Agravante (Almir Goulart da Silveira):** agravante pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que tem direito à integralidade dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, considerando que a revogação de seu mandato e a nomeação de novo advogado feita pelos autores Cristina Mitiko Missaka, Sydney Aparecido Costa e Maria de Lourdes Silva Geraldo, se deu não só após o trânsito em julgado da referida ação, como também posteriormente ao início da execução.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, senão vejamos:

O cerne da questão ora discutida consiste na destinação dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento - cujo trânsito em julgado ocorreu em **29/11/2009** - considerando que, no curso da fase executiva,

houve a revogação dos poderes conferidos ao até então patrono dos autores, com a consequente nomeação de novo profissional para representar os direitos dos autores Cristina Mitiko Missaka, Sydney Aparecido Costa e Maria de Lourdes Silva Geraldo.

Compulsando os autos, verifica-se que o agravante foi constituído para representar e defender os interesses de todos os autores quando do ajuizamento da ação ordinária, através dos instrumentos de mandatos juntados às fls. 15/19 dos autos originários (fls. 60/64 do presente instrumento), os quais datam de abril/1997

Houve, em dezembro/1997, o substabelecimento de tais poderes, com reserva, a outros advogados, os quais juntamente com o agravante atuaram durante todo o processo de conhecimento.

Ainda, em outubro/1999 foi proferida sentença de procedência no âmbito da Primeira Instância (fls. 55/59 dos autos originários), a qual foi parcialmente reformada em grau de apelação, apenas no tocante aos juros de mora, sendo fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1061 do CC c.c. 219 do CPC (fls. 88/94).

O v. acórdão transitou em julgado em **29/11/2002** (fls. 99), sendo mantida, todavia, a condenação atinente aos honorários advocatícios devidos pelo INSS em 10% sobre o montante condenatório, da forma como arbitrada na decisão de primeiro grau

Em 27/11/2006, através da petição de fls. 222/223, deu-se início à fase de cumprimento de sentença, vez que houve a apresentação dos cálculos do débito executado, bem como o requerimento de citação do órgão devedor, nos moldes do disposto no artigo 730 do CPC - o qual se deu em 07/03/2007, com mandado juntado em 12/03/2007 (fls. 227/228vº)

A partir de agosto de 2007, três dos cinco autores, juntaram aos autos termos de *revogação do mandato* então outorgado aos advogados Almir Goulart da Silveira (agravante) e Donato Antonio de Farias, nomeando, simultaneamente outro profissional - Dr. Orlando Faracco Neto - para representá-los e prosseguir na fase executiva (fls. 236/257, fls. 258/278, fls. 279/299 e fls. 311/329).

Diante do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução - os quais foram julgados procedentes (fls. 354/355) - o agravante requereu a emissão do ofício requisitório dos créditos dos autores Eva Maria da Silva e José Alves de Farias, bem como da totalidade dos honorários advocatícios de sucumbência oriundos da fase de conhecimento em seu nome, sobrevivendo a decisão agravada, a qual indeferiu a pretensão do agravante relativa, especificamente, aos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Tal indeferimento, contudo, merece ser revisto, considerando que, conforme já apontado, a ação foi ajuizada no ano de 1997, quando já vigorava a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) a qual, em seu artigo 22, *caput*, assim dispõe:

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência."*

Ainda, a mencionada lei ainda ressalta que, em seus artigos 23 e 24:

*"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

*"Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial."*

*§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.*

*§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.*

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença."

Assim, diante do contido nos mencionados dispositivos legais e nos elementos de prova juntados aos autos - os quais demonstraram que o agravante atuou na defesa dos interesses de todos os autores durante todo o processo de conhecimento e em parte do processo de execução - torna-se claro que os honorários advocatícios fixados naquela fase lhe pertencem, não tendo a revogação do seu mandato, realizado por três dos cinco autores, apenas na fase executória, o condão de retirar-lhe a titularidade da referida verba.

Com efeito, é de se repetir que os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a sentença neste tocante.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido não só por esta E. Corte, em caso análogo, mas também pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS A FAVOR DOS ADVOGADOS ORA AGRAVANTES, PARA RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO - REVOGAÇÃO DE MANDATO JUDICIAL DURANTE A FASE EXECUTIVA - PATRONO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO - ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/94 - RECURSO PROVIDO. 1. Os advogados ora agravantes representavam os autores durante toda a fase de conhecimento, não obstante a falta de efetiva intervenção nos autos já que houve substabelecimento com reserva de poderes de modo que outros advogados levaram adiante o feito; a revogação do mandato pela parte autora apenas durante execução do título judicial não lhes retira a titularidade da referida verba. 2. Os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a sentença neste tocante. 3. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 466975, Processo: 00048973220104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 07/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2012) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO NA FASE DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS NA SENTENÇA PERTENCEM AO ADVOGADO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO.*

*1. Os honorários de sucumbência determinados na sentença exequenda pertencem ao advogado que atuou na fase de conhecimento, como remuneração do serviço profissional prestado naquela fase processual. Em sendo o mesmo destituído posteriormente, na fase executória, e constituindo-se novo advogado, a este somente cabem os eventuais honorários da execução, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*2. In casu, sequer teria relevância o fato de o novo advogado ter ingressado como patrono do autor no início ou não da execução, eis que a mencionada parte foi condenada em honorários advocatícios, em virtude da procedência dos embargos à execução opostos pela ré.*

*3. Agravo interno desprovido."*

*(AG 201002010029826, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/09/2010 - Página::284/285.) (grifos nossos)*

Assim sendo, diante da iminência de desvio de destinação dos honorários sucumbenciais relativos à fase de conhecimento em que atuou o agravante como representante legal de todos os autores - o que se deu com o próprio indeferimento, por parte do Juízo *a quo*, da expedição do ofício requisitório em seu nome - bem como considerando não só o caráter satisfativo da pretensão do agravante, mas também o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, entendo deva ser deferida, **apenas em parte**, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de obstar a expedição de ofício requisitório correspondente à verba honorária fixada na ação de conhecimento, em nome do novo advogado de Cristina Mitiko Missaka, Sydney Aparecido Costa e Maria de Lourdes Silva Geraldo, até o julgamento final do presente recurso.

Ante o exposto, em sede de cognição sumária, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ativo ao presente**

**recurso** apenas para obstar, até o julgamento final do agravo de instrumento, a expedição de ofício requisitório correspondente à verba honorária fixada na ação de conhecimento, em nome do novo advogado de Cristina Mitiko Missaka, Sydney Aparecido Costa e Maria de Lourdes Silva Geraldo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000339-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRACKER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186829420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu em parte liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os pagamentos feitos pela agravada aos seus colaboradores nos quinze primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-acidentário); (ii) abono de férias; (iii) adicional de férias; (iv) aviso prévio indenizado; e (v) abono assiduidade.

Inconformada com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, a União interpôs agravo legal. Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 520/531, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PALMYRA ROVINA ZULIANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA KELLY BEZERRA INACIO e outro  
REPRESENTANTE : SALETE ZULIANI MIQUILIM  
ADVOGADO : FERNANDA KELLY BEZERRA INACIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00057607620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Decisão Agravada:** proferida em sede de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada ajuizada por **PALMYRA ROVINA ZULIANI**, representada pela sua curadora Salete Zuliani Miquilim, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, a qual indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora sob o fundamento de que se encontra ausente a verossimilhança da alegação, vez que, submetida a perícia administrativa, constatou-se que a autora não atende aos critérios para internação domiciliar, bem como que a conclusão administrativa da ré e a declaração firmada pelo médico que a atendeu afasta, no caso concreto, a necessária prova inequívoca das alegações expostas na inicial, o que impede a concessão da medida initio litis.

**Agravante:** irresignada, a agravante pleiteia a reforma da decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a decisão agravada se pautou exclusivamente no parecer administrativo da agravada, sem esclarecer os motivos do indeferimento do atendimento domiciliar, em detrimento do laudo elaborado pelo médico que efetivamente cuida da agravante; **b)** que o médico que cuida da autora é credenciado pela agravada; **c)** que não há no parecer administrativo, qualquer argumento de natureza médica que se contraponha à recomendação do médico que efetivamente trata da agravante; **d)** que não basta alegar que a paciente não atende aos critérios para internação domiciliar; e **e)** que a recusa por parte da agravada é totalmente arbitrária, devendo o indeferimento da antecipação de tutela ser repudiado, diante da falta de razoabilidade da fundamentação e clara ofensa ao direito constitucional da saúde

Às fls. 84/85 foi deferido o efeito ativo ao recurso para o fim de determinar que a agravada providenciasse e encaminhasse, no prazo de cinco dias, o serviço de "Internação Domiciliar - Home Care" à agravante, prestando-lhe toda a assistência necessária descrita no relatório médico de fls. 35, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Às fls. 97/120, a CEF apresentou contraminuta ao recurso.

Através das petições e documentos de fls. 124/126 e fls. 128, restou comprovado que a agravada está cumprindo o quanto determinado por este i. julgador, em caráter liminar.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência pátria.

Adoto os fundamentos utilizados na decisão de fls. 84/85 para o julgamento do presente recurso, vez que a agravada não trouxe aos autos nenhum elemento capaz comprovar eventual melhora no estado de saúde da agravante - o que poderia ensejar a eventual dispensa do serviço de "Internação Domiciliar - Home Care" - ou mesmo qualquer fato novo que tenha o condão de alterar o quanto já explicitado por este i. julgador naquela decisão.

Diante disso, verifico que, de fato, o relatório médico lavrado por profissional que acompanha a agravante

descreve não só o seu atual estado de saúde (demência mista, neoplasia de mama, infecções pulmonares de repetição por provável pneumonia aspirativa e disfagia neurológica) - como também os cuidados que precisam ser ministrados a ela no intuito de lhe proporcionar, ao menos, o mínimo de qualidade de vida - quais sejam: auxílio para a realização de todas as atividades básicas da vida diária; supervisão diária de equipe de enfermagem; fisioterapia, ao menos, três vezes por semana; oxigenoterapia domiciliar noturna e para esforços (fls. 35 dos autos originários).

Tais diagnósticos e tratamentos não foram, em momento algum, impugnados pela agravada quando da elaboração do "Parecer de solicitação de Home Care"(fls. 100/102) - o qual foi elaborado em caráter administrativo - tendo sido, inclusive, ratificado, no corpo do mesmo, o delicado e debilitado estado de saúde da agravante, com a confirmação expressa acerca da necessidade de a mesma se submeter a "fisioterapia respiratória e motora, fonoaudiologia, nutricionista (dieta exclusivamente enteral) e acompanhamento com geriatria".

Verifica-se, ainda, que nas "Condições Gerais" do contrato firmado entre as partes, há a previsão expressa de "**Internação Domiciliar - Home Care**", sendo que na **cláusula 3.1.14.1** encontra-se previsto que "A internação domiciliar é o conjunto de atividades desenvolvidas no domicílio, destinada a beneficiário que se enquadre neste tipo de atendimento, em função da complexidade assistencial e avaliação sócio-ambiental, e compreende o atendimento médico, fisioterápico, fonoaudiológico, psicológico, nutricional, de enfermagem, equipamentos, materiais, dieta enteral." (fls.90 dos autos originários), ou seja, exatamente o que necessita a agravante.

Assim sendo, considerando **(i)** os documentos encartados aos autos e ora analisados, **(ii)** a ausência de impugnação concreta por parte da agravada acerca dos diagnósticos efetuados e dos tratamentos a serem ministrados à agravante; **(iii)** a previsão contratual de "Internação domiciliar - Home Care"; **(iv)** a idade bastante avançada da agravante; e **(v)** o seu delicado e debilitado estado de saúde - o que restou devidamente comprovado nos autos - entendo que se encontram presentes os requisitos da verossimilhança da alegação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação, motivo pelo qual há de se deferir a liminar almejada pela agravante.

Ressalto, ainda, que o próprio conceito de "Home Care" se resume na assistência ao beneficiário enfermo no seu domicílio, tendo o caráter de minimizar os custos decorrentes das internações hospitalares propiciando maior conforto e privacidade ao paciente, além de reduzir o risco de se contrair infecções hospitalares, as quais são bastante comuns em pacientes que já se encontram bastante debilitados. Trata-se de um serviço de atendimento ao paciente com limitações funcionais importantes, para manter o seu estado de saúde ou aliviar os efeitos nocivos causados por moléstia, de modo a assegurar melhora na qualidade de vida, sem maior exposição aos riscos do ambiente hospitalar, podendo permanecer ao lado de sua família, assistido com maior conforto e solidariedade humana.

Afasto, ainda, a indicação de "Assistência Domiciliar" feita pela agravada, ao invés de "Internação Domiciliar - Home Care", vez que, nos moldes do contrato firmado entre as partes, depreende-se que tal assistência consiste apenas na prestação de serviços de enfermagem domiciliar ou de cuidador domiciliar ("ENFERMAGEM DOMICILIAR OU CUIDADOR" - cláusulas 3.1.13 e seguintes), não englobando os diversos outros cuidados de que a agravante necessita (fisioterapia, nutricionista/alimentação enteral, oxigenoterapia, fonoaudiologia, dentre outros).

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de tornar definitiva, até a decisão de mérito do processo originário, a concessão do serviço de "**Internação Domiciliar - Home Care**" em favor da agravante, determinando que a agravada preste-lhe toda a assistência descrita no relatório médico de fls. 35 (fls. 22 do presente instrumento), enquanto persistir tal necessidade.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.



São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001820-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ADRIANO MOTA E SOUZA e outro  
: EDMILSON PINHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212152620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelos militares da Aeronáutica, Adriano Mota e Souza e Edmilson Pinheiro dos Santos contra decisão de fls. 75/78 proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 19ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, nos autos de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de liminar para garantir o pagamento de auxílio transporte sem a exigência de apresentação dos bilhetes de transporte público ou recibo de transporte fretado.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 96/102, que nos autos do feito originário, proc. nº. 0021215-26.2012.403.6100, foi prolatada sentença de concessão da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002222-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RAFAEL FREDERICO PERES  
ADVOGADO : GUSTAVO SESTI DE PAULA e outro  
AGRAVADO : CHEFE DO ESTADO MAIOR DA 2A REGIAO DO COMANDO MILITAR DO  
: SUDOESTE e outro  
: CHEFE DO SERVICO MILITAR REGIONAL

INTERESSADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014260720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por RAFAEL FREDERICO PERES contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo /SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de medida liminar objetivando a suspensão da convocação do impetrante, ora agravante, até julgamento final do processo, desobrigando-o de se apresentar ao Comando da Escola Preparatória de Cadetes do Exército, como médico, para prestação do serviço militar obrigatório.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 27/05/2013, **sentença** denegatória de segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : REGINA MARIA COLEVATI FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE YAHN FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00124965520034036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Processe-se com registro de que não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004216-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

AGRAVADO : MARCO ANTONIO RUGGIERO  
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068968720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, nos autos ação monitória proposta em face de Marco Antonio Ruggiero, indeferiu o requerimento de desarquivamento dos autos com vistas ao prosseguimento do feito, para a execução da r. sentença que homologou a transação não cumprida. O julgado recorrido fundamentou o indeferimento referenciando o artigo 9º, parágrafo 3º, da Resolução do TRF 3 nº 392/2010, o qual prescreve que, na hipótese de descumprimento do acordo poderá o interessado ajuizar a execução do título judicial a ser livremente distribuída a uma das Varas Federais.

A agravante aduz que ajuizou ação monitória buscando o recebimento da importância relacionada ao contrato de abertura de crédito inadimplido. Informa que em audiência de conciliação houve transação, obrigando-se o devedor a pagar valor acordado, ocasião em que o feito foi extinto com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, III, do CPC. Assevera que o acionado não efetivou o pagamento, descumprindo o acordo celebrado em Juízo. Entende ser cabível a execução do julgado transitado em julgado nos mesmos autos do processo de conhecimento, de acordo com o procedimento previsto no artigo 475-I e J, da Lei Processual Civil, não sendo necessário o ajuizamento de ação executória. Pugna pela antecipação da tutela recursal e pelo ulterior provimento do agravo.

É o breve relatório. **Decido.**

Cinge-se o recurso acerca da possibilidade de execução, por meio do procedimento de cumprimento de sentença, do título judicial homologatório de acordo firmado na Central de Conciliação de primeira instância, tendo em vista o disposto no artigo 9º, § 3º, da Resolução 392/10 deste e. Tribunal.

O artigo 475-N, III, do CPC, estabelece que a sentença que homologa transação judicial é título executivo judicial:

*Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*(...)*

*III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;*

Já o artigo 575, II, daquele Diploma Legal, dispõe sobre a competência para o processamento da execução, nos seguintes termos:

*Art. 575. A execução fundada em título judicial processar-se-á perante:*

*(...)*

*II- o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.*

No mesmo sentido preceitua o artigo 475-P, II, *verbis*:

*Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:*

*(...)*

*II- o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.*

Assim, descumprida a transação celebrada pelas partes e homologada judicialmente, cabível o cumprimento da sentença nos próprios autos da ação originária, na forma do artigo 475-I e J do Código de Processo Civil. É irrelevante para tanto, o fato de a transação ter sido realizada e homologada em Central de Conciliação, cuja competência vincula-se somente a este ato.

Passada a fase conciliatória e já formado o título executivo judicial, os autos retornam ao Juízo de origem. Sendo este competente para a execução, não há necessidade de formação de ação autônoma a ser distribuída a outro órgão julgador. Este procedimento não seria razoável, mormente em face dos princípios da unidade de jurisdição e da economia/celeridade processual.

Nesse cenário, constata-se que a decisão agravada não deve prosperar, sobretudo por estar fundamentada em

norma hierarquicamente inferior ao Código de Processo Civil, com o qual não conflita.

Com efeito, a norma inserta no artigo 9º, § 3º, da Resolução nº 392/2010 deste e. TRF consigna uma faculdade ao interessado na execução, senão vejamos:

*Art. 9º (...)*

*§ 1º Formalizado o acordo celebrado na forma prevista no "caput" deste artigo este será homologado na forma do artigo 158, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por um dos Juízes Federais ou Federais Substitutos das varas abrangidas pela Central, ou, na ausência ou impedimento, por qualquer dos Juízes em exercício na Seção ou Subseção, valendo, o acordo, como título executivo judicial.*

*(...)*

*§ 3º Descumprido o acordo, o interessado **poderá** ajuizar a execução do título judicial, a ser distribuída livremente a uma das Varas ou Juizados competentes, conforme a lei. (grifado)*

Deflui-se, portanto, que se trata de uma opção facultada ao exequente, não desautorizando a aplicação da norma geral na hipótese deste pretender o cumprimento do julgado nos próprios autos do processo de conhecimento.

*In casu*, esta foi a opção da parte interessada, ora agravante, ao requerer o desarquivamento e prosseguimento do feito. Caberia ao r. julgador *a quo*, deferir o requerimento formulado, viabilizando a fase de cumprimento da sentença.

Isso é o que se infere da jurisprudência do c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DA CONSTRICÇÃO. 1. A execução, contra a Fazenda Pública, de obrigação de pagar quantia está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de expropriação mediante bloqueio ou seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. **2. A transação judicial homologada pelo juiz é título executivo judicial (art. 475-N do CPC, correspondente ao revogado art. 584 do CPC). Não cumprida a obrigação, sua execução judicial deve observar o procedimento comum da execução contra a Fazenda Pública.** 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA TEORI ALBINO ZAVASCKI RESP 200602126471 RESP - RECURSO ESPECIAL - 890215) - grifado

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ACORDO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. 1 - No campo das visitas, o guardião do menor é devedor de uma obrigação de fazer, ou seja, tem o dever de facilitar a convivência do filho com o visitante nos dias previamente estipulados, devendo se abster de criar obstáculos para o cumprimento do que fora determinado em sentença ou fixado no acordo. **2 - A transação, devidamente homologada em juízo, equiparase ao julgamento do mérito da lide e tem valor de sentença, dando lugar, em caso de descumprimento, à execução da obrigação de fazer, podendo o juiz inclusive fixar multa a ser paga pelo guardião renitente.** 3 - **Recurso especial conhecido e provido a fim de determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para regular prosseguimento.** (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES RESP 200401612267 RESP - RECURSO ESPECIAL - 701872) - grifado

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão recorrida, deferir o desarquivamento dos autos e prosseguimento do feito de acordo com o procedimento previsto nos artigos 475-I e J, da Legislação Processual Civil.

P. I.

Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2013.03.00.005204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro  
AGRAVADO : JUAREZ BARBOSA DOS SANTOS e outro  
: IRACI DA SILVA  
ADVOGADO : ADEMIR VALEZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00067001820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que, em sede de ação de desapropriação, fixou o valor dos honorários periciais em R\$18.250,00 (dezoito mil, duzentos e cinquenta reais). A agravante sustenta, em apertada síntese, que a verba honorária foi fixada em patamar excessivo, pugnando pela sua redução para R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais). Afirmo que a quantidade de horas apontadas pelo *expert* para a realização do seu mister é desproporcional à área objeto da expropriação e que o valor fixado é muito superior ao da indenização devida aos expropriados.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Os agravados, apesar de intimados, não ofereceram resposta.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

Entendo que o recurso merece parcial provimento.

A tabela de honorários periciais, instituída pela Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, não se aplica ao caso vertente, eis que referida norma se destina aos feitos em que há o benefício de assistência judiciária gratuita, não sendo a hipótese dos autos.

Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil c.c o art. 10 da Lei n. 9.289/96, a remuneração do perito deve ser estabelecida considerando-se o local da prestação do serviço e a natureza, complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar:

*Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.*

No caso dos autos, entendo que o valor fixado - R\$18.250,00 - a título de honorários periciais relativos a uma área de menos de um hectare afigura-se excessivo.

Considerando o local em que está localizado o imóvel e onde o serviço deverá ser prestado, o tempo que julgo razoável para a realização do trabalho e a baixa complexidade da perícia, entendo que o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) é suficiente a bem remunerar o *expert*.

A perícia não é um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para se aferir o valor da área a ser desapropriado, de sorte que, não obstante a qualificação do perito e a qualidade do trabalho, o seu valor deve ser fixado de forma razoável e proporcional.

Logo, tratando-se de área de diminuta extensão e, conseqüentemente, não se justifica o estabelecimento de honorários periciais tão expressivos.

A pequena extensão da área a ser desapropriada e a não indicação de causas que evidenciem elevada complexidade do trabalho pericial revelam que o tempo estimado para a realização deste (73 horas) é excessivo, não se vislumbrando a necessidade de 10 horas de vistoria do local, 10 horas para estudo dos autos, 30 horas para pesquisa de valores de mercado e 20 horas para elaboração do laudo.

Nesta linha, tem se posicionado a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE FIXOU OS VALORES RELATIVOS AOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MATÉRIAS DIVERSAS. INTERESSE RECURSAL REMANESCENTE. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS. 1. Tratando-se de agravo de*

*instrumento interposto para discutir o montante fixado a título de honorários periciais e sobrevindo sentença que determine quem deve arcar com os honorários do perito, ainda assim, tem-se entendido presente o interesse recursal, uma vez que não se tratou da mesma matéria. 2. A remuneração do perito deve basear-se no local da prestação do serviço e na natureza, complexidade e no tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil, conforme prevê o art. 10 da Lei n. 9.289/96. 3. Preliminar de perda do objeto rejeitada, agravo de instrumento provido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 85090 DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW QUINTA TURMA)*

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão agravada, fixar os honorários periciais em R\$5.000,00, os quais deverão ser arcados exclusivamente pela agravante.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005217-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MARIO COSTAL GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00135433320044036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, pela qual, em autos em sede de execução de sentença, foi determinada a liberação dos valores creditados em conta "não optante" referente a saldo existente na conta vinculada ao FGTS. Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", à fl.37, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada decisão de reconsideração tornando sem efeito a determinação constante na r. decisão agravada, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005669-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
AGRAVADO : OLGA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : K E C PRODUCOES ARTISTICAS S/C LTDA e outro  
 : KEY SILENE VIEIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00335331720074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, inconformada com a decisão proferida à f. 356-357 dos embargos monitórios n.º 0033533-17.2007.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo.

Por sentença exarada às f. 343-347 dos aludidos autos, o MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente os embargos monitórios.

A embargada, então, opôs embargos de declaração, pugnando pela improcedência dos embargos monitórios e a condenação da embargante, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos de declaração foram conhecidos e acolhidos, integrando a sentença.

Sustenta a agravante que os honorários advocatícios devem ser majorados, bem assim incluir juros de mora de 1% ao mês no cálculo da verba honorária, contados desde a sentença.

[Tab]É o relatório. Decido.

[Tab]O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

[Tab]Com efeito, a decisão recorrida foi prolatada em julgamento a embargos de declaração opostos contra sentença de embargos declaratórios que obteve parcial acolhimento.

[Tab]Ora, a decisão que julga embargos de declaração tem a mesma natureza da decisão declaranda. Se o ato integrado pelo MM. Juiz era uma sentença, o provimento judicial que supriria a omissão não poderia ser uma decisão interlocutória.

[Tab]Assim, ao interpor agravo de instrumento, os agravantes valeram-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

[Tab]Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

[Tab]Intimem-se.

[Tab]Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006227-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA  
: VIACAO SAO JORGE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009904820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP, verifica-se que foi proferida sentença no Mandado de Segurança nº 0000990-48.2013.403.6100, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 48/68, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007083-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007083-3/SP

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



AGRAVADO : JOSE MARIA TRISOGLIO e outro  
: FIRMINO RIBEIRO SAMPAIO  
ADVOGADO : NIVALDO DOS REIS GIMENES  
PARTE RE' : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.01782-7 A Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Setor de Anexo Fiscal de Penápolis/SP, reproduzida às fls. 197/198, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Consórcio Intermunicipal de Saúde e outros, acolheu as exceções de pré-executividade opostas por José Maria Trisóglgio e Firmino Ribeiro Sampaio para excluí-los do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que os nomes dos excipientes constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gera a eles a obrigação de apresentarem provas do não envolvimento na constituição do débito em sede de embargos à execução.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a manutenção dos nomes dos excipientes no pólo passivo da execução fiscal, ou, de forma subsidiária, seja determinada a redução da verba de sucumbência.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 203/205).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO.

São 3 (três) as Certidões de Dívida Ativa - CDA's que acompanham a execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) diante do Consórcio Intermunicipal de Saúde: 35.168.703-3, 35.442.756-3 e 35.442.757-1.

Nas Certidões de Dívida Ativa - CDA's n.ºs 35.442.756-3 e 35.442.757-1 consta que o Consórcio Intermunicipal de Saúde não procedeu ao recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o que caracteriza infração à lei e a conseqüente possibilidade de responsabilização dos dirigentes pelos débitos.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

O ônus da prova, desta feita, se inverte em desfavor dos dirigentes do Consórcio Intermunicipal de Saúde, que devem comprovar que não agiram de maneira fraudulenta e capaz de burlar o Fisco e tirar proveito próprio da situação. Mas, para tanto, a União Federal (Fazenda Nacional) deve demonstrar quem eram os dirigentes do Consórcio Intermunicipal de Saúde no período de constituição do débito, a fim de que pessoas que não detinham poderes de administração sejam responsabilizadas de forma equivocada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo para determinar a inclusão de José Maria Trisóglgio e Firmino Ribeiro Sampaio no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que respondam pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados descritas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA's n.ºs 35.442.756-3 e 35.442.757-1, se demonstrado de forma inequívoca pela União Federal (Fazenda Nacional) que eles eram os responsáveis pela administração do Consórcio Intermunicipal de Saúde no período de constituição da dívida.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007206-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : HENRIQUE PARADELLA ALVACHIAN FERNANDES  
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019648520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, pela qual em sede de ação de mandado de segurança, foi concedida a medida liminar para determinar à autoridade tida como coatora providenciasse a suspensão da convocação do impetrante, ora agravado, desobrigando-o de se apresentar ao Comando da 2ª Região Militar, para prestação do serviço militar obrigatório.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls. 79/86, a prolação de **sentença** denegatória da segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007315-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VITO LEONARDO FRUGIS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027061320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007539-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES DIRETORIA MUNICIPAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00174554020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando o mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007619-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDITORA GLOBO S/A  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047076820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, determinando a expedição de CPD-EM requerida pela impetrante.  
Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 510/515, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.  
Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008140-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELSA MARTINS FERNANDES e outro  
: HELIO ANTONIO ASSALIN  
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105384420064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELSA MARTINS FERNANDES e outro em face da decisão proferida a fls. 297/298 que deferiu o pedido de liminar para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente agravo de instrumento.

Os embargantes sustentam, em síntese, que a r. decisão padece de omissão, uma vez que deixou de se manifestar sobre o pedido expresso para que fosse determinada perícia judicial para liquidação da sentença (fls. 306/307).

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a decisão que, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, **deu provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada, determinando a realização de perícia contábil para liquidação da sentença, julgo prejudicado os embargos de declaração opostos a fls. 306/307, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2013.03.00.008140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELSA MARTINS FERNANDES e outro  
: HELIO ANTONIO ASSALIN  
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105384420064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de perícia judicial para liquidação da sentença, nos termos do art. 475-CC, II, do CPC, ao fundamento de que na decisão proferida com base no art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, a CEF foi condenada a expurgar a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses que verificada, e capitalização anual desses valores, foi determinado, ainda, que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computadas em apartado, com incidência apenas de correção monetária, para pagamento ao final do contrato pelos mutuários, tratando-se, portanto, de obrigação de fazer a ser cumprida pela executada.

**Agravantes:** mutuários pretendem a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, a necessidade de liquidação por arbitramento ante a evidente complexidade dos cálculos, uma vez que reclamam a eliminação de encargos e capitalização e contagem de juros em conta apartada, o que requer habilidade técnica própria da área contábil. Pleiteia, por fim, a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido a fl. 297/298.

Com contraminuta (fls. 304/305vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A teor do disposto no art. 475-C, inc. II, do CPC, far-se-á a liquidação por arbitramento quando o exigir a natureza do objeto da liquidação, o que é o caso dos autos.

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

*"Súmula 344: A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada".*

Com efeito, no v. acórdão desta E. Corte houve a determinação para que os valores que se constituírem em

amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária (fls. 212/217).

Assim, muito embora o feito originário se encontre na fase de liquidação de sentença, no caso em debate, a perícia técnica contábil se apresenta indispensável, posto que envolve a ocorrência da capitalização de juros e o lançamento dos juros não-pagos em conta separada, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e a distinção de tais valores.

Desse modo, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pela instituição financeira, ora executada, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação aresto que narra situação análoga a dos autos:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DIVERGÊNCIA QUANTO A LIQUIDEZ DOS VALORES DEPOSITADOS. PRODUÇÃO PROVA PERICIAL DOS LANÇAMENTOS. NECESSIDADE. I.(...) As autoras afirmam ter efetuado o depósito judicial das diferenças monetárias decorrentes da Lei n.º 9.718/98, quanto à majoração da base de cálculo da COFINS, bem como da majoração da alíquota da COFINS. Por conseguinte, tendo obtido êxito no ponto da majoração da base de cálculo e fracasso na majoração das alíquotas, requerem o levantamento de parte dos valores depositados. Todavia, a União aponta que os depósitos judiciais não foram realizados de forma correta, pois as requerentes não depositaram a integralidade dos valores devidos, o que se constata pelos dados informados em DIPJ das próprias autoras. II. A própria União Federal, as fls. 380/383, de forma alternativa, pugnou pela apresentação do faturamento mês a mês, bem como da necessidade de indicação de quais receitas foram excluídas da base de cálculo da COFINS, com referência a sua natureza, valor e competência. III. Merece ser parcialmente acolhido o pedido, tão-somente para conferir às agravantes o direito de produzirem prova pericial, em sede de liquidação de sentença, a fim de que se apure o montante correto a ser executado. IV. Agravo Interno parcialmente acolhido."*  
(TRF2, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AG 201002010168978, rel. Des. Fed. SANDRA CHALU BARBOSA, j. 15/03/2011, E-DJF2R - Data::30/03/2011 - Página::187)

Cumprido consignar que não são aplicáveis à hipótese as disposições do artigo 33 do Código de Processo Civil, segundo as quais, os honorários periciais devem ser pagos pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando ela for pedida por ambas as partes, ou, ainda, quando determinada de ofício pelo magistrado.

Isso porque o feito originário se encontra na fase de liquidação de sentença, em que a teórica "igualdade das partes", incidente na fase de conhecimento restou superada, uma vez que já definida a responsabilidade pelo ônus da sucumbência.

Desse modo, os honorários periciais, na espécie, serão necessariamente pagos pela ora agravada, uma vez que o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial e a prática do anatocismo.

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, em caso análogo, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO DE JÓIAS DADAS EM PENHOR, QUE FORAM ROUBADAS NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. FASE DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS A CERGO DA CEF. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - A questão trazida nas razões recursais não se resolve com a aplicação do art. 33 do Código de Processo Civil, que dispõe que a remuneração do Perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo Juiz, e nem mesmo com a regra do art. 333 da lei processual, que cuida do ônus da prova.*

*II - No momento em que se encontra o feito originário já há condenação e impõe-se apenas liquidá-la, quando então incide o princípio da causalidade, segundo o qual 'aquele que deu causa à propositura da ação deve arcar com as despesas dela decorrentes.' (TRF 1ª Região, AC nº 1998.39.00.015905, Sétima Turma, Rel. Dês. Fed.*

*Tourinho Neto, j.11/02/2004, DJ 09/03/2004).*

*III - Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI nº 0007211-19.2010.4.03.0000/SP/SP, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 02/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de reformar a decisão agravada, determinando a realização de perícia contábil para liquidação da sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008162-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : VINICIUS GABRIEL DE PAULA ARNONI  
ADVOGADO : VICTOR GUILHERME DE PAULA BIANCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018192920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, pela qual em sede de ação de mandado de segurança, foi concedida a medida liminar para determinar à autoridade tida como coatora providenciasse a suspensão da convocação do impetrante, ora agravado, desobrigando-o de se apresentar ao Comando Militar, para prestação do serviço militar obrigatório. Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls. 91/94, a prolação de **sentença** concessiva da segurança, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008402-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : STEFANIA FIGUEIREDO NASSIM JORGE e outro

ADVOGADO : FAUZE NASSIN JORGE  
CODINOME : ADRIANO CASTRO JOSE DE MATOS e outro  
AGRAVADO : FAUSE NASSIN JORGE  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
: 00011029620134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação revisional de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil ajuizada por **STEFANIA FIGUEIREDO NASSIM JORGE e FAUZE NASSIM JORGE** em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, a qual indeferiu a medida liminar pleiteada pelos autores para o fim de determinar que a ré obrigue a retirar os seus nomes dos cadastros de inadimplentes, mediante depósito prévio nos autos no valor da dívida que entendem devido.

**Agravante:** autores pugnam pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que o apontamento do nome nos Cadastros Restritivos de Crédito em nada condiz com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana; **b)** que ofereceu caução de depósito judicial através do valor apurado por assistente técnico, o que demonstra a sua boa vontade quanto à solução da lide; **c)** que, estando os contratos *sub judice*, deve o Poder Judiciário determinar ao banco aguardar o deslinde da ação monitoria que confirmará se o banco é ou não credor do autor; e **d)** que os efeitos decorrentes da inclusão do nome de uma pessoa nos órgãos de proteção ao crédito são semelhantes ao de um protesto de título, gerando inúmeros prejuízos a quem tem o seu nome negativado.

É o breve relatório.

## DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias GRU originais referentes aos recolhimentos relativos às custas e ao porte de remessa e retorno do recurso de agravo de instrumento (fl. 154).

Não obstante, também não há notícia nos autos de que os autores sejam beneficiários da assistência judiciária gratuita, não havendo pedido deles nesse sentido, tanto na petição de interposição do recurso em questão, quanto na própria ação originária. Pelo contrário: nesta última, os autores, inclusive, recolheram as custas iniciais, juntamente com a distribuição do feito, no valor de R\$ 101,57 (cento e um reais e cinquenta e sete centavos), quantia esta que equivale a 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 74 e 76 dos autos originários).

Ao teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a*



exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. **A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada.** 6. **O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC.** 7. **Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.** 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO .

**1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.**

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283) (grifos nossos).

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª edição, RT, 2003, nas notas 7 e 8, do Código de Processo Civil, *in verbis* :

"§ 1: 7. **Preparo.** A regra do **preparo imediato** (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, **com a petição de interposição do recurso**, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, **simultâneo**, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento (CPC 511), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, **ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo.** Neste sentido : Nery, *Atualidades*, n. 41, p. 127 ss; *Carreira Alvim, Reforma*, 176/177; *Alvim Wambier, Agravos*, n. 4, pp. 192/198." - grifei.

**8. Preparo. Pressuposto de Admissibilidade.** O preparo é um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso, Seu desatendimento acarreta o não conhecimento do agravo. Deve ser feito no prazo e forma indicados na lei (CPC 511 e 525)".

Considerando que, no caso dos autos, os agravantes não comprovaram o recolhimento do preparo do presente recurso (custas e porte de remessa e retorno), entendo que o mesmo não merece sequer ser conhecido.

Acrescente-se, ainda, que, na esteira desse raciocínio, caso os autores fossem beneficiários da assistência judiciária gratuita, deveriam ter demonstrado tal fato quando da propositura do presente recurso, sob pena de inadmissibilidade do mesmo, o que, no caso em tela, não ocorreu.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. PREPARO. NÃO RECOLHIMENTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA

*GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. O recorrente deve formar o agravo de instrumento com o comprovante de pagamento das despesas processuais ou, caso seja beneficiário da justiça gratuita ou tenha concessão de pagamento de custas à final, deve juntar documento que comprove tal condição. 3. A instrução do agravo de instrumento constitui ônus da parte agravante, a quem cabe a fiscalização do traslado das peças. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1165753, Processo: 200900500222, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv.), Data da decisão: 19/10/2010, DJE DATA: 26/10/2010) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. 1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento. Ademais, a condição de beneficiário da justiça gratuita deve ser requerida e comprovada no momento da interposição do recurso. 2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 112656, Processo: 200802537419, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 14/09/2010, DJE DATA: 30/09/2010) (grifos nossos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, tendo em vista o desatendimento do preconizado pelo art. 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008923-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VARFRIGOR ABATEDOURO DE PEQUENOS ANIMAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00043912320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por VARFRIGOR ABATEDOURO DE PEQUENOS ANIMAIS LTDA -ME, objetivando afastar a obrigação de reter e recolher as contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, **deferiu a liminar pleiteada**, para isentar a impetrante de recolher a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Pela decisão de fls. 50/52, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando, como se vê de fls. 57/60,

**DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009203-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MIZUNAMI PISCINA E LAZER LTDA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00007790420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de exceção de pré-executividade oposta por MIZUNAMI PISCINA E LAZER LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), que rejeitou o incidente (fls. 11/14).

**Agravante:** MIZUNAMI PISCINA E LAZER LTDA sustenta, em síntese: a) a decadência do direito de execução dos valores pleiteados; b) a decisão deixa de considerar parcelas pagas e comprovadas nos autos, pois não se trata de análise de provas, mas sim de comprovação de pagamento de parte daquilo que consta na dívida ativa.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*/ §1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A exceção de pré-executividade é o meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo juiz, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

Alega a recorrente, por meio de exceção de pré-executividade, dentre outras coisas, a ocorrência de decadência, do crédito em cobro.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que as dívidas descritas nas CDA's dizem respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências, e lançamento, conforme segue:

- 36.715.076-0 - competência 11/2005 - lançamento 06/02/2010;
- 36.715.077-8 - competência 09/2007 - lançamento 06/02/2010;
- 36.970.806-7 - competência 06/2005 - lançamento 22/08/2010;
- 36.970.809-1 - competência 12/2008 - lançamento 22/08/2010;
- 36.970.810-5 - competência 01/2009 - lançamento 22/08/2010;
- 39.359.696-6 - competência 02/2008 - lançamento 27/11/2010;
- 39.359.697-4 - competência 12/2004 - lançamento 27/11/2010.

Considerando as datas de constituição dos créditos tributários e que a execução ajuizada em janeiro de 13/02/2012 e o mandado citatório se deu em 08/03/2012, corroborando com o entendimento do MM. Juízo *a quo*, não há que se falar em ocorrência do fenômeno da decadência, muito menos da prescrição.

VALIDADE DA CDA

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

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

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

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

*2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.*

*Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

*4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"*

Por fim, no que diz respeito à alegação de pagamento dos débitos em comento, melhor sorte não teve a agravante em comprovar o alegado, pois, concordando com o que afirmou o MM. Juízo Singular, os documentos acostados dizem respeito ao pagamento de obrigações relativas ao FGTS, não havendo como se confundir com as contribuições previdenciárias, objeto das CDA's em destaque.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009434-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLAUDINO GRANADO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00184103319944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINO GRANADO contra decisão de fls. 68/69 que, em sede de execução de título judicial atinente a recolhimento indevido da contribuição prevista nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, **indeferiu** o pedido de pagamento de juros complementares, referente ao período da data da conta e a expedição do requisitório de pequeno valor, ao fundamento de não existir mora quando o pagamento necessitar que o Poder Judiciário requisite verba do Poder Público.

O agravante sustenta ter direito à computação dos juros de mora no período entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório, já que pelo tempo decorrido, não pode reaver os valores despidos da mora da agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, deixo assentado que não há que se falar em mora da Fazenda Pública, tendo em vista que o ofício requisitório foi transmitido em 28 de setembro de 2011, com disponibilização dos valores requisitados em 31 de outubro/2011.

Sobre a questão da incidência de juros de mora no período que medeia a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, o entendimento das cortes superiores, inclusive em sede de repercussão geral, é o seguinte:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, não há incidência de juros moratórios no período entre a homologação da conta e a expedição ou inscrição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, ou do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Precedentes. 2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. EMEN:"  
( STJ, AGARESP nº 180193, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 08-08-2012)

No mesmo sentido:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, porquanto não afronta tal dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório. 3. Tal entendimento ficou assentado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do

Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada. 4. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" ( STJ, ADRESP nº 1240528, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 10-06-2011)

Como se observa no entendimento jurisprudencial supra, a não-incidência de juros de mora no período entre a conta e o ofício requisitório se aplica, também, sobre precatórios de pequeno valor.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009539-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FUNDACAO ABILIO ALVES MARQUES  
ADVOGADO : ANDREIA XIMENES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00093734320124036102 7 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária com pedido de tutela antecipada, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando o mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2013.03.00.009967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : LUIZA GUIMAR DE OLIVEIRA e outros  
: ANTONIO CARLOS FONTES  
: SEBASTIAO DE JESUS PEREIRA  
: SAULO CARDOSO FILHO  
: MARIA ESTANISLAU DA CRUZ MILITAO  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
AGRAVADO : WILSON GOMES COSTA  
: MARIA IZAURA GASPARINI  
: LUZIA NUNES ALVARENGA  
: JORGE KRUGNER FILHO  
: DIRCEU ALVES  
: MARCOS ISMAEL MAIA  
: ADILSON CARLOS VENERANDO  
: CELSO RIBEIRO NOVAES  
: ANTONIO CARLOS DI MAMBRO  
: MAURICIO GONCALVES  
: RENATO DE PAULA MOURA  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00101654720104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LUIZA GUIMAR DE OLIVEIRA e outros, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal como assistente simples e, por conseguinte, reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que, em relação ao comprometimento do FCVS e a insuficiência da reserva técnica do FESA não há dúvida de que a condicionante para ingresso da CEF posta pelo STJ por ocasião do julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363/SC, está atendida, conforme se verifica dos documentos em anexo (balanço do FCVS).

É o breve relatório. Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos



não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no Resp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH, hipótese que se afigura presente *in casu* (fls. 141/145).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, que deverá permanecer perante o MM. Juízo a quo, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009969-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : VALENTINA LEONOR NAZE CRUZ e outros  
: JOZEMAL PERGENTINO DA SILVA  
: LUZIA DE FATIMA LIMA POLI  
: WALDOMIRO DA SILVA  
: ROBERVAL ANTONIO LEITE DA FONSECA  
: APARECIDA BARBOSA E LIMA  
: ROMILDA CARLA MENDONCA  
: ANTONIO VANDERLEI CAVALIERI  
: EVANILDE TAVARES  
: CICERO ALEXANDRE  
: FERNANDA APARECIDA DE OLIVEIRA  
: LAZARA GARCIA NAVES SIMOES  
: SHIRLEY DE SOUZA  
: MARCO ANTONIO DA FONSECA  
: CLEUZA MARIA SCARCELLA  
: IZAURA DOS SANTOS  
: EDSON LUIZ SPIRI DE PAULA  
: JOZIAS BARBOZA DA FONSECA  
: GILBERTO MARTINS TUNES  
: JOSE ALBERTO CAMACHO  
: ODAIR FRANCISCO DE SOUZA  
: NELSON PILLATI  
: JOSE APARECIDO DA SILVA  
: SIDNEI ARIBEL SILVA  
: ELIZETE APARECIDA DA SILVA FAVARETTON  
: MARIA HELENA ALVARES GIMENES  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006256720134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Sul America Companhia Nacional de Seguros contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos da ação de indenização securitária por vícios de construção promovida em por Valentina Leonor Nazi Cruz e outros, por meio da qual o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF na lide, na qualidade de assistente, foi indeferido, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Determinou-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Aduz a recorrente que os defeitos de construção e os seus consectários não estão cobertos pela apólice de seguro contra danos físicos no imóvel hipotecado. Sustenta que a repercussão do resultado da lide caracteriza o interesse da União, em razão do patrimônio público, e da CEF, como gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim que seja reconhecida a incompetência da justiça estadual e mantido o foro federal para apreciação do feito.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando-se os autos, verifica-se a inviabilidade da análise da pretensão recursal, considerando que o balanço patrimonial de fls. 130/134, por si só, não comprova o efetivo comprometimento do FCVS decorrente do futuro resultado da ação. Não constam do instrumento os contratos de mútuo habitacional vinculados à indenização pretendida, tampouco as apólices de seguro para tanto firmadas, impossibilitando, destarte, aferir-se o caráter público da relação a justificar a participação da CEF/União na lide.

Recente julgamento do e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a respeito dos recursos de agravo de instrumento mal instruídos, *verbis*:

*"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.*

*A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012.)*

Curvo-me, portanto, ao posicionamento do e. Tribunal Superior, para determinar a intimação da agravante a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso, copia dos contratos/apólices objeto da ação de origem ou qualquer outro documento hábil a demonstrar a real participação do FCVS nas referidas avenças.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010105-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : LEONOR ROSA LEITE GIRAO e outros  
: DIRCE FIALHO  
: HERBERT PACHECO CORREA LIMA  
: PAULO ALVES DA SILVA  
: NATALINA DOS SANTOS SILVA  
: JOSE AMADOR  
: ADRIANO JOAQUIM FERREIRA  
: RAFAEL NUNES  
: SOLANGE DE FATIMA BARBOSA  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
: MARIA HELENA DELAI DIAS  
: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO FERREIRA  
: EVANGELINA PEREIRA  
: ELISABETE PEIXOTO DE GUSMAO LIMA CASARINI  
: CELIA MARTINS

ADVOGADO : MARIA NEIDE BATISTA DOS SANTOS  
PARTE RE' : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
: 00032066020104036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LEONOR ROSA LEITE GIRÃO e outros, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal como assistente simples e, por conseguinte, reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que, em relação ao comprometimento do FCVS e a insuficiência da reserva técnica do FESA não há dúvida de que a condicionante para ingresso da CEF posta pelo STJ por ocasião do julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363/SC, está atendida, conforme se verifica dos documentos em anexo (balanço do FCVS).

É o breve relatório. Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo*

*de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH, hipótese que se afigura presente *in casu* (fls. 146/150).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010124-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RICARDO DE SOUSA E SILVA  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001365420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos etc.,**

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO DE SOUZA E SILVA**, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Comandante da 2ª Região Militar,

recebeu o recurso de apelação interposto pelo impetrante contra a r. sentença de primeiro grau, no efeito meramente devolutivo.

**Agravante:** agravante aduz, em apertada síntese: **a)** que, em regra, os recursos de apelação interpostos contra sentenças concessivas de mandado de segurança são recebidos apenas no efeito devolutivo (art. 14, §3º da Lei n.º 12.016/09), em razão da urgência da execução da ordem mandamental e da própria natureza do rito; **b)** que não há previsão expressa no texto legal, contudo, quanto aos efeitos em que a apelação deverá ser recebida nos casos de denegação da segurança; **c)** que, em hipóteses excepcionais em que reste flagrante ilegalidade ou dano irreparável e de difícil reparação, tem-se admitida a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação sobre sentença denegatória da segurança em *mandamus*; **d)** que, no caso dos autos, não há risco para a União Federal de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação pela concessão do efeito suspensivo, vez que, caso ao final, o ente público seja considerado vencedor na demanda, poderá vir a convocá-lo novamente para o próximo contingente; **e)** que, na iminência de se causar danos irreparáveis à sua pessoa, há de ser concedido efeito suspensivo ao presente recurso, conforme autoriza, em caráter excepcional, o nosso ordenamento jurídico; e **f)** que a não concessão do efeito suspensivo poderá ocasionar a perda de objeto do *mandamus*, vez que corre-se o risco de o impetrante já ter cumprido todo o serviço militar até o julgamento definitivo da questão.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, senão vejamos:

O cerne da questão discutida nos presentes autos refere-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto em face de sentença extintiva e/ou denegatória prolatada em mandado de segurança.

Estabelece o § 3.º do art. 14 da Lei n.º 12.016/2009 que: "*a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar*".

A regra é clara quanto à subtração do efeito suspensivo da apelação nos casos em que a sentença for concessiva, isto é, favorável ao impetrante.

No entanto, é entendimento pacífico na jurisprudência do E. STJ e dos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, que a apelação da sentença denegatória/extintiva da segurança só deve ser recebida no efeito devolutivo ante o caráter de urgência da ação mandamental, aplicando-se, todavia, a suspensão dos efeitos da sentença quando houver lesão grave e de difícil reparação, com fundamento no art. 558, *caput* e parágrafo único do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO . EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.*

*2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*

*Precedentes.*

*3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 687040, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 13.03.2009) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE*

*DIPLOMA. MORA NA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO. CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU QUE COMPROVA A CONCLUSÃO DO CURSO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO. - Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo ilustre Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ que, em sede de mandado de segurança impetrado por Janáina Musso de Oliveira contra ato do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, recebeu o recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança postulada apenas no efeito devolutivo. - No caso em apreço, a agravante impetrou writ of mandamus com o objetivo de obter a expedição de carteira profissional definitiva ou emissão de licença temporária de trabalho, para que pudesse exercer a profissão de fisioterapia. A pretensão foi indeferida na via administrativa, porque a impetrante não possuía o diploma devidamente reconhecido pelo MEC. - **De acordo com a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se viável a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que evidenciados os requisitos do fumus boni juris e o do periculum in mora. - Precedentes citados. - Com efeito, revela-se desarrazoado que o atraso na emissão do diploma obste o pleno exercício da profissão por parte da impetrante, sendo certo que a Universidade Estácio de Sá emitiu declaração na qual restou consignado que a recorrente concluiu o curso de graduação, tendo colado grau em 16.08.2005. - Tese desenvolvida na apelação que revela plausibilidade jurídica, a qual é reforçada pelos inúmeros arestos desta Corte na matéria. Saliente-se, outrossim, que o pedido de liminar formulado na petição inicial do writ, embora indeferido pelo Juízo a quo, restou acolhido, em sede de agravo de instrumento, pelo Des. Federal Benedito Gonçalves, membro da Sexta Turma Especializada, sendo válido pontuar, outrossim, que a tese sustentada pela ora agravante mereceu parecer favorável do Ministério Público Federal, em primeiro grau. - Agravo de instrumento provido para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação até seu julgamento pelo órgão colegiado.***

*(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 167959, Processo: 200802010120276, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, Data da decisão; 13/10/2008, pág. 179) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. I - O recurso interposto contra a sentença denegatória da segurança deve ser recebido, em regra, no efeito único inerente a todo e qualquer recurso. No entanto, em casos excepcionais, observado o caso concreto, poder-se-á atribuir efeito suspensivo, em vista da ausência de previsão legal nesse sentido. II - Do exame do objeto da segurança conferida verifica-se que ele não se subsume as hipóteses em que, excepcionalmente, o apelo é recebido no duplo efeito, eis que o presente recurso tem como escopo o de garantir à agravante a não executoriedade da sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, por meio da qual se buscava a autorização judicial para compensação de valores que alega ter sido pagos a maior, a título de Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, e o entendimento dessa relatora é no sentido de ser plenamente exigível a contribuição para o SAT. III - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 224045, Processo: 00687335720044030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão; 11/07/2006, DJU DATA: 04/08/2006) (grifos nossos)*

Tal exceção deve ser aplicada ao caso dos autos, considerando que, de fato, o impetrante está na iminência de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, senão vejamos:

Ao denegar a segurança e, portanto, ser contrário à decisão proferida nos autos do agravo de instrumento interposto pelo impetrante (fls. 69/75 do presente instrumento), o Juízo *a quo*, automaticamente, está possibilitando a convocação **imediata** do ora agravante para a prestação do serviço militar, em local a ser determinado pela União Federal, de acordo com a sua necessidade e conveniência.

É sabido, contudo, que tal convocação ensejará a interrupção na carreira de especialização do impetrante, vez que o mesmo é recém formado (fls. 61 do instrumento) e, certamente, ainda se dedica à especialização/residência médica, cujas vagas são limitadas e dependentes de concurso para o seu ingresso, o que, por si só, já caracteriza prejuízo à sua pessoa.

De se dizer, também, que, enquanto a referida interrupção tem o condão de acarretar prejuízos imediatos na formação do impetrante, a União Federal não sofrerá com a postergação desta convocação na hipótese de ser concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, vez que, no caso de manutenção da sentença denegatória da segurança no feito originário, quando do seu julgamento final e definitivo, o ente público não perderá o direito de convocar o impetrante a prestar serviços militares. Ou seja, a sua convocação será apenas postergada. Já o impetrante, caso seja, através da convocação imediata, obrigado pela União Federal a se deslocar para região de difícil acesso e carente de serviço médico, corre o sério risco de perder a sua vaga no curso especialização/residência médica, o que, certamente, comprometerá a sua carreira.

Ademais, conforme bem observado pelo ora agravante em suas razões recursais, há também o risco do *mandamus* perder o objeto caso o efeito suspensivo não seja deferido, vez que, em decorrência do excessivo número de feitos a serem julgados e do transcurso de tempo até o efetivo trânsito em julgado do *writ*, o agravante corre o risco de já ter prestado todo o serviço militar para o qual alega não ser obrigado, o que ensejará dano irreparável.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** formulado pelo ora agravante, para o fim de, ao menos por hora e até o julgamento final do presente agravo de instrumento, determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pelo impetrante em ambos os efeitos, com fundamento no artigo 558, *caput* e parágrafo único do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010276-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ROBERTO APARECIDO ABRIL e outro  
: ALFEU ELINO ABRIL  
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 06.00.01170-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão que, nos autos de ação execução fiscal, indeferiu o protesto por preferência pleiteado pelo credor hipotecário, pois a Fazenda Pública tem preferência no recebimento de seu crédito (fls. 49).

Agravante, inconformada, pugna pela reforma da r. decisão.  
É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.



Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 24/05/2012 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 06/05/2013.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.*

- 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*
- 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*
- 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo legal desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010464-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GISLENE CRISTINA FERNANDES SUZUKI  
ADVOGADO : PATRICIA KONDRAT e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203457820124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gislene Cristina Fernandes Suzuki**, inconformada com a decisão proferida à f. 43, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0020345-78.2012.403.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada até a vinda aos autos da contestação, *"especialmente para que a ré esclareça qual o valor do débito da autora quando do encerramento da conta corrente em 05/04/2012, bem como se já foi considerado o depósito no valor de R\$ 104,81 (fl. 30), a ensejar a manutenção da cobrança no valor de R\$ 87,56 - "pendência: REFIN - período out12-out12"*

Pleiteia a agravante a imediata apreciação da tutela requerida a fim de retirar o seu nome dos cadastros de restrição ao crédito.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, observe-se a inviabilidade do pedido, formulado pela agravante, de que este relator defira a medida de antecipação dos efeitos da tutela buscada no bojo da ação ordinária.

Com efeito, o agravo é recurso e, como tal, é instrumento destinado à revisão de decisões proferidas na instância singular, não se prestando à emissão de decisões em caráter originário, sob pena de violarem-se regras de competência e, mesmo, os princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

Ao diferir o exame do pedido de tutela antecipada para o momento posterior com a vinda da contestação, a MM. Juíza de primeiro grau nada decidiu a respeito. O único juízo de valor emitido foi o de oportunidade, de sorte que somente este pode ser revisto pelo tribunal nesta sede recursal.

A respeito do tema, cumpre anotar que, entre a instalação prévia do contraditório e a prolação de decisão *inaudita altera parte*, a regra recai sobre a primeira alternativa e a exceção, sobre a segunda.

Deveras, sempre que possível, é salutar e mais seguro ouvir as duas partes antes de proferir qualquer decisão. Apenas quando se estiver diante de um quadro de tão extremada urgência que não se possa aguardar o prévio contraditório sem perecimento do objeto ou, então, quando a ciência do demandado puder comprometer a eficácia da decisão judicial é que se justifica a prolação de decisão *inaudita altera parte*.

O prévio contraditório é, ademais, extremamente aconselhável sempre que houver impossibilidade ou elevada

dificuldade de reverterem-se os efeitos decorrentes de uma medida liminar revogada a final.

Vê-se, nesse cenário, que as questões deduzidas pela agravante não se revestem de contornos de urgência, a reclamar a excepcionalidade na apreciação da medida.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Após, procedidas às devidas intimações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010650-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANDREA CODOGNA FIORINI e outro  
: AURELIO JAIRISON FIORINI  
ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : PROJETO HMX EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
: HOMEX BRASIL CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013427020134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação anulatória de negócio jurídico c/c com repetição de indébito requerida por ANDREA CODOGNA FIORINI e outro em face de PROJETO HMX EMPREENDIMENTOS LTDA, HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que indeferiu a tutela antecipada requerida pelos autores na qual pleiteavam o não lançamento dos dados nos cadastros SCPC, SERASA e envio de cobrança ao protesto e suspensão dos débitos das prestações do financiamento em conta corrente em decorrência de erro essencial sobre o imóvel.

**Agravante:** Os autores pretendem a reforma da decisão de primeira instância, requerendo para tanto o efeito suspensivo ativo, ao argumento da ocorrência de abalo creditício sofrido ante a demora da solução judicial e pelo abuso de direito das agravadas pelas cobranças em razão do contrato equivocado pela venda de imóvel não pactuado, e ante a reversibilidade da medida a qualquer tempo no curso do litígio, alegando ainda a previsão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.  
É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Trata-se de Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar concedido, ao entendimento de que a instalação do contraditório e a produção de provas seriam imprescindíveis ao esclarecimento da situação posta nos autos, antes de se consentir na cessação de pagamento voluntariamente assumido pelos autores.

O inconformismo dos agravantes no que se refere ao objeto da demanda se resume a: a) no indeferimento da antecipação da tutela para o fim de determinar a suspensão dos débitos das prestações do mútuo efetuados diretamente na conta corrente de um dos agravantes; b) no indeferimento da antecipação da tutela para o fim do não envio de seus nomes nos cadastros do SCPC e da SERASA e ao protesto com relação aos débitos das prestações

No que tange a primeira questão, referente à suspensão do pagamento das prestações tendo em vista que o imóvel objeto do contrato apresentou erro essencial o que inviabilizou a concretização do negócio, não há como deferir a antecipação dos efeitos da tutela sem que seja ouvida a outra parte, razão pela qual correta a decisão de primeira instância.

A segunda parte do pedido seria conseqüência da concessão do primeiro, ou seja, deferindo a suspensão do pagamento das prestações seria imprescindível a concessão da liminar para que não houvesse protesto ou envio dos nomes dos agravantes aos cadastros de inadimplentes, entretanto também nesse ponto impecável a decisão impugnada porque é imprescindível a instauração do contraditório e a produção de provas a fim de se verificar a veracidade das alegações.

Em ambos os pedidos, há necessidade de prova inequívoca a ensejar a verossimilhança das alegações, o que poderá ser demonstrada mais tarde, após a instauração do contraditório e/ou com a produção de provas.

Com efeito, no tocante ao instituto da tutela antecipada, o artigo 273 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, da simples leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que a antecipação da tutela só pode ser deferida se existir, concomitantemente: **(i)** a prova inequívoca capaz de ensejar a verossimilhança da alegação lançada - ou seja, a presença de elementos probatórios capazes de convencer o Juízo acerca do direito pleiteado - bem como **(ii)** o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido) - ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

No caso dos autos, verifico que os requisitos exigidos pelo dispositivo legal supra transcrito não se encontram presentes, vez que não se mostra patente, ao menos em sede de cognição sumária, a suspensão de pagamento das prestações, sem ao menos o depósito judicial.

A averiguação acerca do erro essencial que recaiu no objeto do contrato, qual seja, a entrega de imóvel em localização diversa da pretendida, razão pela qual, os agravantes inclusive não tomaram posse do imóvel, só será possível após da instauração do probatório e do contraditório porque os documentos juntados não são suficientes para comprovar as alegações, senão vejamos:

1. No documento às fls. 94 destes autos, há menção da entrega do imóvel na Rua Nelson do Carmo, 70, quadra 19, Lote, 003; matrícula 54034.
2. Na identificação do imóvel objeto do contrato às fls. 61 a descrição faz referência à Rua 20, Bloco 19, AP 03.
3. No quadro de resumo do instrumento particular de Promessa de Compra e Venda, às fls. 46 há menção ao empreendimento no endereço n.º 0, Unidade Residencial 003 bloco 019, e matrícula 54.034.

Embora haja divergências nos citados documentos não são suficientes a demonstrarem a veracidade das alegações dos agravantes, do mesmo modo que o documento de fls. 95, também não se prestou a isso, ao menos por ora. Os fatos e o direito alegados pelos requerentes dependem de provas a serem produzidas tornando-se claro que não há prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança das apegagens por parte dos autores, ora agravantes, o que impossibilita qualquer deferimento nesse sentido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte em caso análogo:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - TUTELA ANTECIPADA - DUPLICATA MERCANTIL - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu. 2. O pedido de declaração de inexistência de relação jurídica c.c indenização por danos morais decorre da emissão de uma duplicata mercantil por parte da empresa Interval Indústria e Comércio de Válvulas Ltda, protestada pela Caixa Econômica Federal, a qual, segundo afirma a agravante, é "desprovida de lastro". 3. Da prova trazida a estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade do título executivo, de modo a determinar a sustação do protesto da duplicata mercantil. 4. É que a simples alegação de que a Caixa Econômica Federal recebeu a duplicata por endosso translativo e não adotou as medidas necessárias para verificar existência do negócio subjacente, não autoriza o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida sem a oitiva da parte contrária, como aliás consta da r. decisão agravada. 5. O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização da prova técnica, capaz de demonstrar a regularidade, ou não, do título em questão. 6. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante. 7. Não se cogita, nesta fase processual, de intuito protelatório ou de abuso do direito de defesa por parte das rés, vez que o feito foi apenas contestado, por ora, pela Caixa Econômica Federal - CEF. 8. Descabe conceder a antecipação dos efeitos da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 337499, Processo: 200803000211111, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 10/11/2008, DJF3 CJ2 DATA: 24/03/2009, pág. 1075)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DEDUZIDA PELA CEF EM CONTRAMINUTA REJEITADA - TUTELA ANTECIPADA - DUPLICATA MERCANTIL - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Embora a CEF não tenha participado de qualquer relação comercial como asseverado em contraminuta, o fato é que ela é portadora dos títulos de créditos discutidos nestes autos, sendo certo que os avisos de protestos demonstram sua titularidade sobre o direito neles materializado, decorrente dos endossos translativos em seu favor. 2. Os protestos dos títulos foram levados a efeito pela CEF, evidenciando-se, assim, que praticou o ato em nome próprio para defesa de interesse próprio, razão pela qual não se pode, a princípio, afastar sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Preliminar rejeitada. 3. Requer a agravante a revisão do ato impugnado, de modo a se deferir a antecipação dos efeitos da tutela, declarando-se a quitação dos títulos de números 00813 e 00834, bem como a nulidade das demais duplicatas indevidamente sacadas, com o conseqüente cancelamento em definitivo dos protestos lavrados junto ao Tabelionato de Protesto de Títulos e Documentos de São Paulo. 4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu. 5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis. 6. O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização da prova técnica, capaz de demonstrar a regularidade, ou*

não, dos títulos em questão. 7. E se o reconhecimento do direito da parte depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante. 8. A existência de indícios de pagamento dos títulos números 00813 e 00834, sem antes se observar o contraditório, não é suficiente para se deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. 9. No tocante aos demais títulos, a mera argumentação de ausência de causa, não é o bastante para propiciar a concessão da antecipação da tutela jurisdicional invocada. 10. Agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 324291, Processo: 00022527320084030000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 19/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 05/05/2009, pág. 634)."

De se dizer, ainda, que tal entendimento encontra-se em consonância não só com a jurisprudência desta E. Corte, mas também com o quanto lecionam os Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, nota 7, referente ao artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273: 7.(...)

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada (Lex- JTA 161/354)."

Assim, por não verificar de maneira satisfatória a verossimilhança das alegações apresentadas por meio da tese sustentada pela parte autora nos autos principais, o que desatende ao disposto no art. 273 do CPC, entendo que a decisão ora atacada deva ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra."

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011546-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ROBSON RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : ROBSON RAMOS DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221861120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação de revisão contratual ajuizada por **ROBSON RAMOS DA SILVA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor para que a ré se abstenha de incluir o seu nome em cadastros de inadimplentes, bem como de proceder à execução do contrato, enquanto o processo estiver em trâmite.

**Agravante:** o autor requer a reforma da r. decisão, aduzindo, em apertada síntese, que a decisão agravada

contraria o ordenamento jurídico e a situação fática na relação de um consumidor com o Banco, o qual é instituição com força muito superior na relação negocial em questão. Se insurge, também, contra a capitalização de juros, a cobrança de juros acima dos 12% (doze por cento) anuais e a contratação sem a discussão prévia e efetiva das cláusulas que compõem o contrato (adesão), vez que, assim, as disposições contratuais se tornam abusivas, onerando demasiadamente o consumidor. Alega, ainda, que, nos moldes do quanto disposto no art. 6º, inciso VIII da lei de proteção ao consumidor, prevalece a inversão do ônus da prova, cabendo à parte agravada a apresentação da via do contrato firmado entre as partes. Por fim, sustenta que o indeferimento dos pedidos de exclusão do seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, de depósito em juízo da parte incontroversa do débito e da suspensão da execução do contrato enquanto perdurar a lide acabam por limitar o direito do consumidor.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

(grifos nossos)

Compulsando os autos, verifico através das fls. 102 dos presentes autos (fls. 97 dos autos originários) que o agravante juntou aos autos cópia incompleta da decisão ora agravada, deixando de acostar cópia da fls. 97vº., não se desincumbindo, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

Tal falha impossibilita o acesso à própria fundamentação da decisão, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso em questão. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRASLADO INCOMPLETO. ADMISSIBILIDADE REALIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO VINCULAÇÃO.**

**1. O pedido de reconsideração formulado contra decisão monocrática de relator deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas. 2. Conforme consignado na decisão atacada, ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que o agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo de instrumento. 3. O agravante tem o dever legal de formar corretamente o instrumento de agravo, devendo fiscalizar a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Por outro lado, é inaceitável, nesta instância, a juntada extemporânea de peça obrigatória. 4. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle. Assim, a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça. 5. agravo regimental desprovido."**

**(STJ - RCREAG - RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1204831, Processo: 200900988904, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv. Do TJ/RS), Data da decisão: 04/02/2010, DJE DATA: 25/02/2010) (grifos nossos)**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO**

*INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A **Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. agravo regimental desprovido.**" (STJ - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 884649, Processo: 200700610772, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Denise Arruda, Data da decisão: 06/11/2007, DJ DATA: 29/11/2007, pág. 208) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DAS PEÇAS NECESSÁRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*- A cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta, eis que a parte final foi suprimida. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. Ademais, trata-se de requisito de admissibilidade, cuja inobservância impede o conhecimento do inconformismo, o que prejudica, em consequência, a manifestação acerca de seu provimento ou não.*

*- Por fim, saliento que não se configura hipótese de juntada posterior, haja vista que, com a interposição do agravo de instrumento, operou-se a preclusão consumativa.*

*- Ademais, não há que se falar em excesso de formalismo e sim de cumprimento de determinação legal.*

*- Recurso não conhecido.*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 471520, Processo: 00101007220124030000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Data da decisão: 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. **Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.** 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. agravo legal improvido."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 425489, Processo: 201003000364372, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 03/03/2011, DJF3 CJI DATA: 11/03/2011, pág. 516) (grifos nossos)*

Diante disso, mister se faz impedir o seguimento do presente agravo de instrumento ante a sua falta de instrução com peça obrigatória, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

*"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".*



No mesmo sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 194320, Processo: 200303000739946, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/03/2005, DJU DATA: 20/05/2005, pág. 334)*  
(grifos nossos)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto por Robson Ramos da Silva.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011656-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RICARDO MARTINS CASTRO e outro  
: ALEXANDRA FATIMA PACHECO AMARAL CASTRO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029304820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 229/234) formulado nos autos da Ação de Anulação de Ato Jurídico proposta por Ricardo Martins Castro e Alexandra Fátima Pacheco Amaral Castro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para fins de suspensão de atos relativos a processo administrativo de execução extrajudicial - Lei 9.514/97 e cadastro em órgãos de proteção ao crédito.

A decisão agravada manifestou não vislumbrar os requisitos necessários à antecipação da tutela pretendida, afirmando que a Lei 9.514/97 é compatível com o ordenamento constitucional vigente, assim como o procedimento de leilão extrajudicial. Ressaltou que o imóvel atualmente pertence a terceiro de boa fé, cuja aquisição não pode ser atingida por eventual decretação de nulidade de registro da carta de adjudicação, não sendo

possível a restituição das partes ao estado anterior a esse novo negócio jurídico. Eventual nulidade do leilão realizado somente poderia ser resolvida por meio de perdas e danos.

Em suas razões (fls. 04/17), alegam os agravantes a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base na Lei 9.514/97 e no Decreto-lei 70/66, por ferir os princípios da ampla defesa, do contraditório e o direito de propriedade. Pugna pelo provimento do recurso para que seja concedido o pleito antecipatório da tutela, a fim de que o imóvel não seja alienado a terceiros, em razão da concorrência pública já realizada, bem como que o nome do recorrente não seja registrado em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos autos, constata-se que as partes firmaram contrato de mútuo com obrigações e alienação fiduciária, para aquisição de imóvel, pelo Sistema de Amortização Constante - SAC, com recursos do SBPE.

O agravante afirma que deixou de adimplir os encargos contratuais, situação que deu ensejo ao vencimento antecipado da dívida, provocando a consolidação da propriedade pelo agente financeiro - credor fiduciário e posterior alienação do imóvel em leilão.

Não constam dos autos elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Confira-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXAS DE JUROS, NOMINAL E EFETIVA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros. - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF3, Processo AC

00132552420094036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1584388, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 20/03/2012, Data da Publicação 30/03/2012) "DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO - SFI. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. 2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 3. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97. 4. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 5. Estabelece a Cláusula Décima Primeira e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do(s) devedor(es)/fiduciários, tampouco a Planos de Equivalência Salarial" (fls. 44). Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE. 6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido. 7. Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. 8. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Verifica-se do contrato de fls. 41/57 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais. 9. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. 10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 11. Agravo interno improvido." (TRF3, Processo AC 200661000235341 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1347703, Relator(a) JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA. Fonte DJF3 CJ1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 153, Data da Decisão 23/08/2011, Data da Publicação 31/08/2011)

Por outro lado, cabe apontar que a ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta em 02/02/2013, mais de um ano após a averbação da consolidação da propriedade do imóvel pela CEF (fl. 67 e 222).

Ademais, consta dos autos que referido imóvel foi alienado à Eliana Machado Gomes, por meio da concorrência pública realizada em 20/02/2013, aquisição que está em processo de registro perante o cartório competente. Resta, pois, prejudicado o pedido proibição de alienação do imóvel a terceiros.

Da mesma forma, o requerimento de não inscrição dos nomes dos recorrentes em cadastros de inadimplentes não merece guarida, considerando que não se observa no instrumento qualquer pretensão nesse sentido.

Vale salientar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. O fato de o débito estar *sub judice* por si só não retira a legitimidade do referido registro.

Destarte, tendo em vista a inexistência de indícios de que o procedimento de consolidação da propriedade do imóvel pela CEF e a consequente alienação do bem a terceiro desobedeceram ao regramento legal, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido.

Nessa linha de entendimento, trago à colação o julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INOCORRÊNCIA - PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 525 DO CPC - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DESPROVIMENTO. 1 - A negativa de prestação jurisdicional somente se configura quando, na apreciação do recurso, o julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. *In casu*, o v. acórdão recorrido pronunciou-se sobre a questão que lhe foi devolvida, inexistindo qualquer omissão, obscuridade ou contradição. 2 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória. Precedente da Corte Especial (EResp nº 577841/SP). 3 - Quanto à antecipação de tutela, o acórdão objeto do recurso especial, analisando os documentos acostados, concluiu pela ausência de prova inequívoca do alegado direito, entendendo, ainda, não demonstrada a verossimilhança das alegações do autor. Esta Corte, já se manifestou no sentido de que tal apreciação, em virtude de repousar sobre o exame dos fatos da causa, incumbe às instâncias ordinárias, não logrando revisão na via do recurso especial, com incidência do óbice contido no enunciado n. 07 do STJ. 4 - Agravo regimental desprovido." (STJ, Processo AGA 200301125833 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 52617, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, Órgão julgador QUARTA TURMA, Fonte DJ DATA:10/10/2005 PG:00371, Data da Decisão 20/09/2005, Data da Publicação 10/10/2005).

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento interposto, mantendo na íntegra a r. decisão vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011784-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COPAVEL COML/ PAULISTA DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-6 A Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 46/09, em trâmite perante o Setor do Anexo Fiscal da Comarca de Penápolis - São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, devendo o executivo fiscal prosseguir somente em relação à empresa.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que a empresa executada não foi localizada configurando-se desta forma, sua dissolução irregular, o que induz à responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional; do art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919; do art. 23, § 1º, incisos I e V, da Lei n.º 8.036/90; do art. 47, incisos I e V, do Decreto n.º 99.684/90; do art. 4º da Lei 6.830/80; do art. 21, § 1º e do art. 50 da Lei 10.406/02.

### **É o sucinto relatório.**

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no inciso III do art. 135 é inviável.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido.

Deveras, não possuindo natureza tributária, a aludida contribuição não enseja a aplicação do mencionado dispositivo legal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 898274/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/8/2007, DJU 1º/10/2007, p. 236).*

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA EVIDENCIADOS. LIMINAR DEFERIDA.*

*1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam aos créditos do FGTS, não havendo, pois, se cogitar da possibilidade de redirecionamento da execução com base na regra do artigo 135, inciso III, do indigitado diploma legal.*

*2. Evidenciados os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, há de ser deferida a medida liminar, de modo a se garantir o resultado útil do recurso especial interposto.*

*3. Liminar deferida"*

*(STJ, 2ª Turma, MC n.º 12144/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28/11/2006, DJU 5/12/2006, p. 241).*

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

**"Súmula n. 353** - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 244297/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/4/2009, DJF3 CJ2 14/5/2009, p. 379; TRF/3, 2ª Turma, AI 257546/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 4/8/2009, DJF3 CJ1 20/8/2009, p. 174; TRF3, 2ª Turma, AI 198331/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 4/10/2005, DJU 14/10/2005, p. 304.

Cumprir destacar, de outra parte, que no agravo alegou-se que o pedido de inclusão dos sócios fundara-se em dissolução irregular da empresa e no disposto no art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919, e nos arts. 50, 1.016, 1.025, 1.036, 1.052, 1.080, 1.103 do Código Civil, conquanto tenha sido suscitada em primeiro grau, não fora analisada pelo e. Magistrado.

Assim, se os temas agitados pela exequente em primeiro grau não foram sequer tangenciados na decisão agravada, não é de bom alvitre que sejam resolvidas originariamente pelo Tribunal, órgão destinado, precipuamente, à revisão de decisões de primeira instância.

Ante o exposto, **ANULO** a decisão agravada e determino que outra seja proferida, desta feita com a análise das questões debatidas em primeiro grau.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011829-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PEDRO GARAUDE JUNIOR  
ADVOGADO : VERA MARIA GARAUDE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195731820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Garaude Junior em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar, nos autos de mandado de segurança que objetivava a abstenção de inscrição do nome do impetrante no CADIN e da Dívida Ativa da União (fls. 22/23).

Agravante, inconformada, pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de

instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 15/02/2013 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 21/05/2013.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.*

- 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*
- 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*
- 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo legal desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011832-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011832-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : ROGERIO DA SILVA MARIA  
ADVOGADO : PAOLA MARMORATO TOLOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00056190520134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que concedeu liminar para sustação de leilão de imóvel garantia de contrato de mútuo habitacional, em ação cautelar promovida por Rogério da Silva Mari, feito que tramita perante a 2ª Vara Federal de Araraquara/SP.

Alega a recorrente que a decisão agravada extrapolou o pedido, uma vez que o autor apenas pretendeu a exibição de documentos, sendo deferida a sustação do leilão do imóvel. Afirma que o contrato inadimplido implicou a consolidação da propriedade na forma da Lei 9.514/97, cujo procedimento foi devidamente cumprido, havendo legitimidade para a alienação do bem em leilão. Informa que suspensão do processo de alienação do imóvel resulta grave prejuízo a instituição financeira, atingindo inclusive eventual adquirente de boa fé. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo e o seu ulterior provimento.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O artigo 558 do CPC preceitua:

*Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação, bem assim que as razões recursais sejam relevantes.

Nesse juízo sumário de cognição, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão pretendida.

Com efeito, não há como se aferir dos autos a plausibilidade das alegações e a ocorrência do perigo de lesão grave ou de difícil reparação. Tais pressupostos se mostram muito mais em favor do agravado.

Não se vislumbra que a decisão em pauta extrapolou o quanto pleiteado em sede de cautelar. Da simples leitura da inicial acostada às fls. 14/20, observa-se que o r. julgado deferiu a medida liminar nos termos do quanto requerido.

No mesmo passo, os documentos de fls. 54/58 demonstram a efetivação mensal de depósitos para pagamento das prestações na conta bancária aberta para este fim, fato que, a princípio, denota cumprimento da obrigação.

Ademais, a parte autora aduziu que o saldo da referida conta vem sendo utilizado pela CEF para pagamento de tarifas e de prestação de contrato de seguro não pactuados. Tal assertiva não foi ilidida pela agravante, a qual,



inclusive, não carrou aos autos extrato da referida conta ou cópia do contrato de seguro eventualmente existente.

Havendo dúvidas do real inadimplemento do contrato e da ocorrência de débitos em conta não autorizados, cabível a concessão da medida liminar pelo julgador de primeiro grau. Desautorizada *a priori* a suspensão desse provimento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

P. I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012000-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035832620084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A modificação legislativa por meio da qual se instituiu a regra da retenção do agravo - e sua tramitação por instrumento como exceção - foi concebida precipuamente para alcançar questões probatórias.

Ademais, no caso presente a agravante informa que seus embargos tramitam sem efeito suspensivo, de sorte que a realização ou não da pretendida perícia não interferirá no curso da execução.

Mantenho, destarte, a conversão do agravo.

Indefiro, outrossim, o pedido de submissão da questão ao colegiado, fazendo-o com fundamento no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012151-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GL ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outro  
: GETULIO DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : LUCIANO SOARES e outro  
AGRAVADO : JECY DELFINO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00004919520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012155-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PEDRO PINTO DA SILVA e outro  
: ZILDINHA PINTO DA SILVA  
: ENGEPRUMO COM/ E CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00075266220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Chamo o feito à ordem.

Com efeito, verifico a ocorrência de erro material na medida em que constou decisão de processo estranho aos autos (fls. 55/56).

Assim sendo, torno sem efeito à decisão de fls. 53/56.

2. Passo para a análise do feito.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM<sup>a</sup>. Juíza Federal da 4<sup>a</sup> Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, reproduzida à fl. 50, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta contra Engeprumo Comércio e Construções Ltda, indeferiu a inclusão no pólo passivo dos sócios responsáveis tributários.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a empresa executada deixou de funcionar no local onde exercia suas atividades (fl. 31), configurando-se a dissolução irregular.

Aduz que, de acordo com o documento juntado à fl. 36, a empresa estaria com a situação baixada perante o fisco. Sustenta que a própria lei reguladora do FGTS (Lei 8036/90, art. 23) erigiu como infração o não recolhimento das parcelas devidas.

Afirma, ainda, que os créditos do FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 8844/94.

Pugna que seja concedida a liminar para determinar a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios administradores.

É o relatório.

## **DECIDO**

Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Engeprumo Comércio e Construções Ltda. Para que o administrador da devedora seja responsabilizado pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

No caso dos autos, não consta diligência efetuada pelo Oficial de Justiça no endereço da sede da empresa. Consta, apenas, a Carta de Citação com Aviso de Recebimento devolvida (fl. 31), o que contraria o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para fins de responsabilização de sócios de empresas devedoras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Para que não restem dúvidas a respeito, confira-se o seguinte julgado:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e **veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (grifo meu)****

(STJ - AGRESP 1086791 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 16/06/09 - v.u. - Dje 29/06/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2013.03.00.012340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HENRY LEON e outro  
: ALBERT LEON  
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : HENRY LEON E CIA LTDA e outro  
: RACHEL HEMSI LEON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00625075120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 107-109v, dos autos da execução fiscal n.º 0062507-51.2003.403.6182, promovida em face de **Henry Leon Cia Ltda e outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau excluiu os coexecutados Henry Leon, Albert Leon e Rachel Hemsí Leon da presente execução fiscal, aos fundamentos de que:

- a) a responsabilidade pelo adimplemento das contribuições sociais não pode ser invocada pelo art. 13 da Lei n.º 8.620/93 o qual foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/09; e
- b) nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, cabe à Fazenda demonstrar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que não ocorreu.

A agravante sustenta que:

a) a responsabilidade dos sócios decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

b) houve dissolução irregular da sociedade.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seus nomes constem do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Quanto à alegação de dissolução irregular, tem-se que não foi matéria questionada em primeira instância, e,

vislumbrando evitar a supressão de instância, deixo de tratar a respeito.

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser mantida a exclusão dos sócios do polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012,*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.*

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 08.03.2012)"*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.*

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.*

*VI - Agravo improvido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI nº 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

*1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.*

*4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*

*5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.*

*6. Agravo legal provido"*

*(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso, e na parte conhecida, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.012521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EDMILSON BAREIA  
ADVOGADO : MILTON JOSÉ FERREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007521220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.,

**Decisão agravada:** proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **EDMILSON BAREIA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do autor sob a alegação de que o mesmo recebe salário bruto de R\$ 8.949,00 (oito mil, novecentos e quarenta e nove reais), no que se presume possuir condição econômica para custeio das despesas do processo, sem prejuízo da própria manutenção.

**Agravante:** autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que resta comprovada a necessidade da Justiça Gratuita por se tratar de pessoa declaradamente necessitada, ante a comparação de sua renda em confronto com o elevado valor de suas despesas mensais; **b)** que a declaração de pobreza com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita goza de presunção relativa passível, portanto, de prova em contrário, o que jamais foi feito; **c)** que o magistrado não solicitou ao agravante informações e documentos para o fim de obter comprovação acerca da sua condição de hipossuficiente; e **d)** que os seus vencimentos líquidos são insuficientes para suprir as despesas fixas que possui, tendo sido preenchidos, ainda, os requisitos para a concessão da Justiça Gratuita, nos moldes do quanto disposto pelo art. 4º da Lei n.º 1.060/50.

Em decorrência da não constituição da relação jurídica nos autos originários (ausência de citação), a parte agravada deixou de ser intimada para se manifestar no presente recurso.

É o breve relatório.

### DECIDO.

De início, concedo a justiça gratuita ao autor exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, verifica-se que o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita em favor do ora agravante sob o fundamento de que o mesmo "(...) recebe salário bruto de R\$ 8.949,00 (oito mil novecentos e quarenta e nove reais), no que se presume possuir condição econômica para custeio de despesas do processo, sem prejuízo da própria manutenção."

A princípio, ao formular pedido de Justiça Gratuita na exordial da ação originária, o agravante o fez amparado no disposto no artigo 4º da Lei 10.060/50, o qual assim dispõe:

**"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.**

**§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (...)"** (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)*

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às



peessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

**2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.**

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008) (grifos nossos)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

**- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.**

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

**2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.**

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que, de fato, a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo agravante se mostrou abalada, considerando o comprovante de rendimentos por ele juntado às fls. 23 do presente instrumento, o qual demonstra que seu rendimento bruto mensal, em fevereiro/2013, foi de R\$ 8.949,34 (oito mil, novecentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos) e o líquido foi de R\$ 5.262,16 (cinco mil, duzentos e sessenta e dois reais e dezesseis centavos).

Diante de tal constatação, considerando a fundamentação utilizada pelo Juízo *a quo* para indeferir tal benesse e a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao incluíto magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que, ressalta-se, não foi feito anteriormente pelo agravante em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. **Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ.** 3. Agravo improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1138386, Processo: 200802658176, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 01/10/2009, DJE DATA:

03/11/2009) (grifos nossos)

Tendo em vista a ausência de tal determinação por parte do Juízo *a quo* e o próprio indeferimento, de plano, da Justiça Gratuita, o agravante, ao recorrer da decisão, instruiu o presente recurso com planilha de receitas/despesas e com alguns documentos atinentes às suas despesas mensais, no intuito de demonstrar que as estas últimas ultrapassam o seu rendimento.

Não obstante a importância de tais documentos para se proceder à análise da condição de miserabilidade ou não do agravante, os mesmos não podem ser analisados por esta E. Corte, em sede recursal, sem antes passar pelo crivo do juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Ratifico tal entendimento através de julgado proferido por esta E. Corte a respeito do assunto:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. INVIABILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O mandado de segurança possui um rito especial, que preza pela celeridade, razão pela qual nele só se admite provas pré-constituídas, as quais devem ser levadas aos autos pelo impetrante desde a petição inicial. Não se admite a juntada posterior de documentos, muito menos que tal providência seja levada a efeito em sede recursal, sendo, inclusive, neste sentido, a jurisprudência do C. STJ (AGRMS 200902420637 - Agr Regim no Mand de Segur 14890, 1ª Seção) e (AROMS 200601631094 - Agr Regim no Recurso em Mand de Segur 22400, 5ª Turma) IV - Os agravantes, no caso dos autos, não juntaram com a inicial os documentos necessários a provar que são empregadores rurais, deixando de provar fato essencial ao deslinde do feito, só trazendo aos autos tais documentos em sede do agravo de instrumento. V - A decisão agravada encontra-se, portanto, em perfeita harmonia com as provas constantes nos autos, não carecendo de qualquer reforma. VI - **Tais documentos não tendo sido submetidos à apreciação do magistrado singular, não há como se acolher o agravo, pois isso implicaria em manifesta supressão de instância.** VII - Agravo improvido. (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418122, Processo: 00279683420104030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Renata Lotufo (Juíza conv.), Data da decisão: 18/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2011, pág. 405) (grifos nossos)*

Desta forma, considerando que **(i)** o agravante instruiu o seu pedido de justiça gratuita com a declaração de hipossuficiência, nos moldes do quanto exigido pela Lei n.º 1.060/50; **(ii)** que o comprovante de rendimento que instruiu a inicial e foi encartado aos presentes autos trazem indícios de que não há hipossuficiência capaz de justificar a concessão do benefício pleiteado; **(iii)** que o Juízo *a quo*, diante da dúvida instaurada, deixou de requerer elementos de prova acerca da miserabilidade do agravante para viabilizar uma análise mais coerente e detalhada a respeito do pedido; e **(iv)** que os documentos juntados, em sede recursal, não podem ser apreciados por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância, entendo deva ser a r. decisão atacada **anulada, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor e determinou o recolhimento das custas processuais iniciais**, para o fim de estabelecer que o Juízo *a quo* determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), documentos estes que serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento do i. magistrado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012641-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANA SAYURI OTA  
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA DE ASSIS SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005782020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ana Sayuri Ota**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 334-335 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0000578-20.2013.403.6100, aforada em face da **União**, e em trâmite no Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a antecipação de tutela, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a afirmar a ausência dos requisitos legais ao deferimento da medida, sem demonstrar, nem mesmo sumariamente, a adequação de sua conclusão ao caso dos autos. Veja-se:

*"(...) É o sucinto relatório. Passo a decidir sobre a antecipação de tutela. Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil admite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, conquanto estejam presentes todos os pressupostos (ou requisitos) exigidos na referida norma, que, em síntese, se resumem em: a) prova inequívoca da verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e c) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. No entanto, a tutela de urgência articulada na petição inicial tem caráter satisfativo, motivo pelo qual incide a vedação prevista no artigo 1º da Lei federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 (combinado com o artigo 1º, 3º, da Lei federal nº 8.437, de 30 de junho de 1992), in verbis: "Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. (Lei federal nº 9.494/1997)"" 3. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. (Lei federal nº 8.437/1992)" Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela postulada na petição inicial. Sem prejuízo, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada, no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se." (f. 82-83 deste instrumento).*

Tem-se, no caso, o que se chama de falsa ou aparente motivação, traduzida por expressões verbais que não vão além de reproduzir fórmulas legais ou sacramentais, sem, contudo, qualquer alusão aos fatos narrados e ao direito afirmado na inicial. Assim procedendo, o magistrado descumpra o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, **ANULO** de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo *a quo* profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADO** o agravo de

instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012797-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAULO CEZAR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SIDNEI ALMEIDA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00039332920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 13/15, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, onde se pretende a suspensão dos efeitos da revisão administrativa do ato de reforma do agravante.

Alega, em síntese, que a revisão do ato de reforma se deu sem a formação do contraditório. Pugna pelo deferimento da tutela pleiteada, para a concessão do efeito pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a decisão que indeferiu a tutela pleiteada pelo agravante teve como fundamento a necessidade de regular instrução processual, em que seja facultada às partes a produção de provas necessárias à demonstração dos fatos, bem assim a ausência de comprovação da verossimilhança das alegações, requisito necessário à concessão do quanto postulado.

De fato, da leitura da decisão agravada, bem assim da verificação dos documentos trazidos, observa-se que o direito invocado na relação processual reclama a produção de prova em Juízo ou a formação do contraditório, portanto, insuscetível de apreciação em sede de cognição sumária.

Dessa forma, não se consegue extrair os fundamentos jurídicos relevantes a justificar a concessão da tutela pleiteada. Ausentes esses fundamentos, resta afastada a plausibilidade do direito invocado.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Regional da 5ª Região, a teor do julgado que trago à colação: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO.*

*I. O deferimento da tutela antecipada deve ocorrer quando há prova inequívoca dos fatos alegados e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II. No caso, a agravante não juntou aos autos quaisquer documentos que comprovem sua condição de cônjuge em relação ao falecido, restando, portanto, afastada a plausibilidade do direito invocado.*

*III. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/5 - AG 200905000279632 - DJ 29/07/2009 - REL. DES. FED. MARGARIDA CANTARELLI - QUARTA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela antecipada.  
Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0012826-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro  
AGRAVADO : SERGIO COBRAL DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : RADIO CULTURA S/A e outro  
                  : JOSE BONIFACIO COUTINHO NOGUEIRA espolio  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE DE CARVALHO PINTO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE BONIFACIO COUTINHO NOGUEIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06361123719844036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo indeferiu o pedido de inclusão de Sérgio Cabral de Oliveira no pólo passivo da demanda (fls. 286/288).

Agravante: a exeqüente, União Federal pretende a reforma da decisão para que seja determinada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, argumentando, em síntese, que a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização para tanto, configura infração à lei. Sustenta, também, a dissolução irregular da executada.

Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE n° 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE -*

## *REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido.*

*Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)*

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para*

garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exeqüente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

Contudo, em que pese os argumentos lançados neste instrumento, a documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Assim, não se podem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para inclui-los no pólo passivo da execução.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. APENAS TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO. RIGORES FORMAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. SÚMULA 353 /STJ.**

(...)

6. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

(...)

8. agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 932969 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/10/2008).

Cumpre consignar, por fim, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012858-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012858-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : UNIPRAT ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA massa falida e  
outros  
: UNICROSS SERVICOS MEDICOS LTDA  
: RENATO DUPRAT  
: RENATO DUPRAT FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250103720024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão exarada nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.025010-5, que excluiu os corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012873-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDITEXTO EDITORA E COM/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07234124519914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA contra decisão de fls. 221/224 que, em sede de execução de título judicial atinente a recolhimento indevido da contribuição prevista nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, **acolheu** os cálculos da Contadoria Judicial, ao fundamento de que a partir da definição do *quantum* devido até o ofício requisitório não houve incidência de juros de mora.

A agravante sustenta que a incidência de juros de mora até a data da decisão definitiva nos embargos à execução é indevida, pois contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido da não-incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício precatório.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não se pode considerar os cálculos de liquidação apresentados pela exeqüente às fls. 159/162 como definitivos, tendo em vista que foram impugnados via embargos à execução, motivo pelo qual não poderiam servir de base de expedição do ofício requisitório.

Na verdade, a conta definitiva foi aquela elaborada pelo contador judicial juntada a fls. 206/207, após o exercício pleno pela Fazenda Pública da ampla defesa e do contraditório, pois somente a partir de então houve a certeza do quantum a repetir pela contribuinte.

Assim, é justa a computação dos juros de mora do transito em julgado da ação de conhecimento até o trânsito em julgado dos embargados opostos pela União Federal.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Assim, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o magistrado deve considerar o parecer da Contadoria na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.03.00.012884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
AGRAVADO : LUIZ FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : CAMILA ALVES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089895220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** LUIZ FERREIRA DE LIMA ajuizou ação cautelar inominada, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do bem hipotecado no contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar, por entender existentes os pressupostos necessários para sua concessão (fls. 91/92).

**Agravante:** CEF pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da cautela pretendida, diante da inadimplência do mutuário, bem como a legalidade do procedimento de execução extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Para a concessão da liminar e conseqüente confirmação em sentença, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

No presente caso, o mutuário trouxe prova de seu direito aparente, consistente nos documentos de fls. 63/71 que corroboram que o autor é portador de doença grave, acometido de HIV positivo e câncer (sarcoma de Kaposi relacionado à Aids), motivo pelo qual, faria jus à quitação do contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, conforme pactuado na contratação do seguro, o qual, entre outras coberturas, prevê hipótese de invalidez total ou permanente.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SEGURO. INVALIDEZ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*1. O contrato de seguro visa a garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário, bem como resguardar o imóvel de danos que possa sofrer durante a vigência do contrato de mútuo.*

*2. Presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar. Seja no periculum in mora, na demora do reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do contrato de mútuo face à alegada invalidez permanente, deflagrando a execução com finalidade de tomar o imóvel, seja no fumus boni juris, presente na documentação trazida aos autos, de que realmente o autor fora acometido por doença que lhe causou invalidez, além da existência de previsão contratual da quitação do saldo devedor em caso de invalidez permanente.*

3. Ausência a litigância em má-fé, eis que o caso não se enquadra nos incisos do art. 17 do CPC, pois os apelados apenas estão a perseguir seu direito, valendo-se dos meios processuais legais para tal.

4. No tocante à sucumbência, a ação cautelar, em face da sua autonomia, enseja a condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, não obstante seu caráter provisório e acessório da reivindicação principal. Precedentes: AC 1999.38.00.015478-0/MG, Rel. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo Da Silva (conv.), Terceira Turma Suplementar, DJ de 30/09/2005, p.139; AC 2000.01.00.069957-6 /BA, 5ª Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, in DJU, II, 4.6.2001, p. 293; e AC 2000.33.00.023466-1/BA, 5ª Turma, Rel. Juíza Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, in DJU, II, 8.3.2004, p. 65. (AC 2000.01.00.069722-6/BA, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz De Novaes, Quinta Turma, DJ de 02/02/2006, p.52)

5. Apelações improvidas."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 200333000027978, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 7/6/2006, DJ 29/6/2006, p. 89)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES ATRASADAS. INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. DEPÓSITOS DAS VINCENDAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCLUSÃO. MUTUÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. Prevista no instrumento de contrato cláusula assegurando cobertura securitária em razão de invalidez permanente, e tramitando ação visando à quitação do mútuo, em decorrência do infortúnio, desmerece reparo a decisão concessiva da antecipação da tutela.

2. Agravo parcialmente provido."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AG 200401000489732, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 21/2/2005, DJ 21/5/200, p. 185)

O caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações do agravado no que tange ao direito de quitação do contrato de financiamento em face da ocorrência do sinistro, posterior à contratação do seguro habitacional, além disso, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ela sofridos, considerando a realização do leilão, com a conseqüente perda do imóvel em questão.

Assim, tendo sido configurados os requisitos para a concessão da liminar, inexistente, diante dos elementos colacionados aos autos deste recurso, motivação para a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013055-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013055-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELTON LUIS NASSER DE MELLO e outro  
AGRAVADO : FEDERACAO DE AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018407620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 388/1742

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados - MS que, nos autos de obrigação de não fazer c/c obrigação de fazer, ajuizada pela Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul - FAMASUL, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva aventada e rejeitou as preliminares de ausência de interesse processual, de ilegitimidade ativa (fls. 491/492 e 511/511, vº).

Inconformada, a agravante pede a reforma da r. decisão.

Pleiteia, ainda, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "*produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.*" (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013103-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013103-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: MARCELLO GRAMOLA e outros
	: WILSON AUGUSTO NASCIMENTO
	: BIAGIO DOMENICO PELLEGRINO
PARTE RE'	: NASCIMENTO GRAMOLA E PELLEGRINO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 04716729219824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 217/219, que nos autos da

execução fiscal proposta em face de Nascimento Gramola e Pellegrino Ltda, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Marcello Gramola, Wilson Augusto Nascimento e Biagio Domenico Pellegrino.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização para tanto, configura infração à lei, conduzindo a responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada.

Aduz que a responsabilidade dos sócios está prevista em normas comerciais, civis e trabalhistas.

Sustenta que, nos termos do artigo 135, III do CTN, é lícito redirecionamento contra o gerente/administrador que tenha infringido a lei, estatuto ou contrato social.

Argumenta que havendo indícios de dissolução irregular se justifica o redirecionamento do gerente/administrador.

Pugna que seja concedida a antecipação de tutela a fim de que seja determinado o redirecionamento da execução contra os sócios Marcello Gramola, Wilson Augusto Nascimento e Biagio Domenico Pellegrino.

É o relatório.

## DECIDO

Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Nascimento Gramola e Pellegrino Ltda e Outros para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a devedora não se encontrava mais instalada no endereço fornecido como domicílio fiscal (fl. 56), o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal.

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª

Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que sejam responsabilizados pelos débitos da empresa somente os sócios que exerceram a administração da devedora no momento da dissolução irregular, cuja comprovação se dará mediante documento fornecido pela JUCESP.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22899/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604793-05.1995.4.03.6105/SP

1995.61.05.604793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
SUCEDIDO : BANCO ITAU S/A  
APELADO : HELENA COSTA LOPES DE FREITAS e outro  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 06047930519954036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação das partes às fls. 789/791, intimem-se os autores para que comuniquem a este Juízo o cumprimento do acordo noticiado, bem como informem quais os termos ajustados, para que seja providenciada a extinção do presente feito.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021664-43.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.021664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VIVIANE ALEVI e outros  
: CLEBERTON BERNARDES ALVES  
: NETULIO ALEVI  
: MARGARETH ALEVI  
: MARCELO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
SUCEDIDO : NEUSA ALEVI falecido  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro  
APELADO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00216644319964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 626 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do demais recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-81.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.005174-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD  
ADVOGADO : VITOR DIAS GIRELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
: LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00051748119984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de homologação de transação extrajudicial, em face de acordo extrajudicial firmado entre **João Roberto Baird** e a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

As partes informam que entraram em composição amigável e que em razão do acordo firmado requerem a extinção da demanda. No referido acordo estão previstos as custas judiciais e os honorários advocatícios.



O autor, no referido acordo, aduz, ainda, que renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

A manifestação foi firmada pelo autor, pelo seu patrono e, também, pelo advogado da ré.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a transação extrajudicial noticiada às f. 370-371 e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pelo autor e, com fundamento no art. 269, III e V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049368-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA e filial  
: IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA filial  
ADVOGADO : RICARDO BARSOTTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social e por Indústria de Subprodutos de Origem Animal Ltda e filias contra sentença que, em sede de ação de mandado de segurança impetrado pela contribuinte contra o Gerente Regional do INSS em São Paulo, **concedeu parcialmente** a segurança, para reconhecer o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição social incidente sobre as remunerações pagas aos administradores e autônomos prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89, referente a setembro/89, sem a necessidade de prova do encargo financeiro, observada a prescrição decenal.

Por fim, fixou a correção monetária com base no BTN, INPC e UFIR até 31 de dezembro de 1995 e pela taxa Selic a partir de então, com incidência de juros de mora de 1% após a formação do título, sem honorária advocatícia.

**Apelante:** a Fazenda Pública alega que a Lei 7.787/89 possui idêntica substância do prescrito no art. 5º da MP 63/89. Portanto, a contagem do prazo nonagesimal para a exigência da contribuição, por se tratar da conversão total da medida provisória em lei, iniciou-se em 1º de junho de 1989, data da edição da medida provisória 63/89.

Requeru, por fim, a aplicação da correção monetária nos moldes do art. 89, § 6º da Lei 8.212/91.

**Apelação:** a parte impetrante pugna pela reforma da sentença, para que seja lhe autorizada a compensação dos valores expressos nas guias de fls. 28 e 43 dos autos, as quais foram desconsideradas pela sentença, por estar ilegível a chancela bancária.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da prescrição quinquenal do direito compensatório da contribuinte e pelo improvimento do recurso da impetrante e provimento do apelo da autarquia.

É o relatório.

Em observância ao disposto no acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no agravo de instrumento nº 2007.03.00.015266-7, passo a decidir.

A Medida Provisória 63/89, que majorou de 10% para 20% o percentual da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos e do pró-labore dos sócios, previa, em seu artigo 17, um interregno de noventa dias para iniciar sua eficácia, que ocorreria em 1º de setembro de 1989, a contar de sua publicação.

No entanto, a mencionada medida provisória sofreu substanciais alterações em seu texto, de forma a ser transformada em projeto de lei substitutivo aprovado pelo Congresso Nacional, que não reproduziu seu conteúdo.

Dessa forma, por ter a medida provisória perdido seus efeitos em razão de sua transformação em projeto de lei substituto, o termo inicial da contagem do prazo nonagesimal previsto no parágrafo 6º, artigo 195, da Constituição Federal é a data da publicação da Lei 7.787/89, em razão de seu artigo 3º, inciso I, não ser fruto da conversão do artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória 63/89.

Neste sentido segue a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação ao caso:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL.- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NA MEDIDA PROVISÓRIA 63/89 - CONVERTIDA NA LEI 7.787/89 - VIGÊNCIA DO ARTIGO 3º, I. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ARTIGO 21.

- O inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no artigo 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data de publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989.

- Isso implica dizer que o artigo 21 dessa Lei 7.787/89 (" Art, 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto à majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme à Constituição - como aplicável apenas àquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89.

- Recurso extraordinário conhecido e provido"

(RE 169740-7/PR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17/11/95).

Assim, a questão está pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, a qual serve de norte para os julgamentos dos demais órgãos do Judiciário. Tanto é, que esta Corte assentou entendimento análogo ao acima exposto, conforme se vê no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MP 63/89 - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 - PRECEDENTE DO STF. 1) O Plenário do Supremo Tribunal Federal consagrou a exegese de que o inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89 não é fruto de conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória 63/89 e

que o período de noventa dias previsto no artigo 195, §6º, da CF, quanto à majoração de alíquota da contribuição incidente sobre a folha de salários, conta-se a partir da vigência da Lei 7.787/89 e não a partir de 1º de setembro de 1989. 2) Recurso da autarquia e remessa oficial desprovidos." ( TRF3, AMS nº 193371, 5ª Turma, rel. Peixoto Júnior, DJF3 CJ2 DATA:24/03/2009 PÁGINA: 1011)

A correção monetária tem como finalidade recompor o real valor da moeda, protegendo, assim, o credor da corrosão causada pela inflação, o que não implica, de forma alguma, num aumento patrimonial. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Tal entendimento restou sedimentado através das Súmulas 562, do STF e 162 do STJ, assim enunciadas:

Súmula 562/STF - "NA INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO CABE A ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR, UTILIZANDO-SE, PARA ESSE FIM, DENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA."

Súmula 162/STJ - " NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

A incidência da correção monetária deve se ater ao entendimento jurisprudencial abaixo colacionado:

"PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1 - Firmou-se o entendimento da aplicação do disposto no Provimento n.º 26/2000 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a título de correção monetária para as ações de repetição de indébito, condenatórias em geral e outras (Resolução n.º 242 do CJF).

2 - Pacífico o entendimento da aplicação, nas ações de repetição do indébito, do IPC referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), com exclusão dos índices oficiais nestes meses, nos termos do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

3 - Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL 200061000387801, 3ª Turma, rel. Desembargador Federal Nery Junior, J. 20/10/2004, DJU de 16/02/2005 P. 222)

" TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787/89 E 8.212/91.

ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

Merece guarida a pretensão recursal, uma vez que este Sodalício é assente no sentido de que os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91, e Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Nesse sentido, confira-se, dentre outros, o REsp 216.261/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18.02.02. Recurso especial provido."

(STJ, RESP: 200400268060, 2ª Turma, FRANCIULLI NETTO, Data da decisão: 19/08/2004 Documento: STJ000590417, DJ DATA:14/02/2005 PÁGINA:181)

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja sobre os créditos fiscais, seja atualizar débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª

Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204)."

Não cabe a apresentação de prova de assunção do encargo financeiro da contribuição em questão, por ser um tributo direto e, por sua natureza, não comportar a transferência de seu encargo.

Esse entendimento já foi esposado no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE.

- Declarada a inconstitucionalidade da alteração do regime legal do Finsocial, promovida a partir do art. 9º da Lei 7.689/88, com implicações sobre a sucessiva majoração das alíquotas, a partir da Lei nº 7.787/89, os valores a esse título recolhidos, ao serem compensados, não estão sujeitos ao fenômeno da repercussão ou repasse, haja vista não se tratar de tributo indireto.

- Recurso especial conhecido e provido.

( STJ, Resp 352468, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19-12-2005, pág. 304)

Não são devidos juros de mora, vez que, em se tratando do exercício da compensação, somente seriam contados a partir do trânsito em julgado, o que se mostra inviável face à incidência da taxa Selic até o mês anterior ao da compensação ou restituição, a qual já é composta de correção monetária e juros.

Quanto ao disposto no art. 89, § 6º da Lei 8.212/89, sua aplicação restou prejudicada, já que foi revogado pela Lei 11.941/2009.

Consoante a melhor doutrina, por direito líquido e certo se entende aquele resultante de fato certo, passível de ser comprovado, de plano, mediante prova pré-constituída.

No caso em apreço, entendo que as guias de recolhimentos juntadas às fls. 28 e 43 são provas pré-constituídas de recolhimentos indevidos, pois a falta de clareza da autenticação mecânica identificada pela sentença foi suprida pela juntada aos autos, às fls. 148, da guia original que é espelho daquelas. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O contribuinte ao postular o direito à compensação na via mandamental deve comprovar a existência do indébito.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 861561/SP, Processo nº 200601264855, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:16/10/2006 PG:00358)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao apelo da autarquia, para afastar a incidência dos juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado até o mês anterior ao da efetiva compensação e **dou provimento** ao recurso de apelação da contribuinte, para reconhecer as cópias reprográficas de fls. 28 e 43 como prova pré-constituída, já que a deficiência da autenticação mecânica foi suprida pela juntada aos autos da original

que as espelha, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050230-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NELSON VIEIRA DA MATA e outros  
: MARIA DE LURDES VIEIRA DA MATA  
: SONIA REGINA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00502309419994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Fl. 736.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do demais recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029224-70.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.029273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KELMO AUGUSTO MENEZES DA SILVA e outros  
: MARY NUNES DUARTE LANG  
: MARIA DA CONCEICAO VASCONCELOS FREIRE GOMES  
: NELSON POLIDORO  
: NELSON ARRAVAL  
: NILZA MITIKO FURUKAWA ANDAKO  
: NANSI GOMES VITORINO ASSUMPCAO  
: NELSON CASTELLO  
: NELSON CHRYSOSTOMO DA SILVA

ADVOGADO : NORMA SILVA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN  
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 95.00.29224-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto de decisão de fls. 512/513 que negou seguimento ao recurso dos apelantes, nos termos do artigo 557, do CPC.

Razão assiste aos agravantes, vez que a decisão recorrida não apreciou a questão sobre a não incidência dos juros de mora e da divergência de cálculos da apelante NORMA SILVA DE MEDEIROS. Sendo assim, reconsidero a decisão agravada e julgo prejudicado o presente agravo legal.

#### Passo a nova análise do mérito.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra sentença de execução de título judicial transitado em julgado, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando ao depósito de diferenças referentes aos índices do IPC em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu a ação, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do CPC, vez que a CEF já cumpriu a obrigação de fazer creditando na conta dos apelantes o valor apurado, nos termos determinados pela r. sentença de primeiro grau.

Inconformada a parte autora recorre alegando que a CEF efetuou os cálculos incorretamente, vez que não incluiu na elaboração da conta de liquidação a aplicação dos juros de mora, nos termos do artigo 406, do Código Civil. Aduz, ainda, que a CEF não comprovou a alegação de que a apelante NORMA já recebeu o pagamento do índice de abril/90 em outra ação.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

#### DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que a matéria encontra-se pacificada nesta C. Corte e nos E. Tribunais Superiores.

No tocante aos juros, razão assiste aos agravantes.

O v, acórdão assim consignou acerca da incidência dos juros de mora (fls. 245):

*No que tange aos juros de moratórios, é entendimento pacífico e remansoso desta E. Turma, que são devidos À proporção de 6%(seis por cento) ao ano, a partir da citação)*

A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, ainda, dispõe:

*"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."*

Ademais, após a vigência do novo Código Civil em 11 de janeiro de 2003 a taxa de juros deve ser nos termos dispostos no artigo 406 daquele novel código, qual seja a aplicação da Taxa Selic, **não se configurando, contudo, violação à coisa julgada**. Ressalto que a referida taxa não pode ser acumulada com qualquer outro fator de acréscimo ao valor devido. Confira os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS . NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do*

**CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.**

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

**4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).**

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO - LEVANTAMENTO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar demandas relativas ao FGTS em que a CEF se nega a promover o levantamento dos saldos das contas vinculadas.

2. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró - RN, foi declarado nulo posteriormente.

3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressaltado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/90).

4. O STJ, equiparando a hipótese de nulidade do contrato de trabalho à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca, tem considerado devida a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS.

Situação que foi positivada posteriormente com o advento da MP 2.164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II, na Lei 8.036/90.

5. Ressalva do direito da CEF de reaver, em ação própria os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró (REsp 724.289/RN).

6. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a

condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no REsp 583.125/RS).

**7. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.**

**8. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.**

9. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

10. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1175090/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 28/04/2010)

No que tange a divergência de valor a ser pago à apelante NORMA, a CEF deve providenciar o extrato e os cálculos desta autora.

Após, os autos devem ser encaminhados ao contador Judicial para que, de forma detalhada, seja dirimida toda a controvérsia sobre as contas apresentadas.

Não sendo o Magistrado um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer técnico detalhado sobre todos os pontos controversos, possa o julgador formar o seu convencimento e sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL. - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos exatos termos da decisão tangida pela coisa julgada. - O Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, adotou no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal. - A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional. - O parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal desprovido.*

(TRF3- AI - 469193 - Des. Fed. Rel. José Lunardelli - DJF3 - 12/12/12)

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. DISCREPÂNCIA NOS VALORES APRESENTADOS PELAS PARTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO (ART. 794, I DO CPC). RECURSO PARCIAL PROVIDO.*

1. Trata-se de título judicial que reconheceu o direito à aplicação dos expurgos de 6,82% (junho/87), 39,16% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.

2. A questão versada no presente recurso cinge-se à CEF ter adimplido a obrigação contida no título judicial.

3. Iniciada a execução, nos termos do art. 644 c/c 461 do CPC, manifestou-se a CEF, informando que alguns autores firmaram acordo e apresentou resumo dos créditos efetuados nas contas dos fundistas, sendo impugnados e requerido a remessa dos autos ao contador Judicial para apuração das diferenças existentes e, posteriormente, proferida sentença extintiva da execução, nos termos do art. 794, I do CPC, por entender que a obrigação foi cumprida pela CEF.

4. Com efeito, havendo divergência quanto aos valores apresentados e tendo os apelantes expressamente discordado e requerido a remessa dos autos ao contador para a apuração das diferenças, equivocada a sentença que entendeu haver a CEF cumprido o julgado.

5. Havendo divergência quanto aos valores devidos, pode o juiz valer-se da contabilidade Judicial para



conferência dos cálculos e verificação do cumprimento do julgado.

6. *Apelação parcialmente provida. Sentença anulada para o prosseguimento da execução.*

*(Apelação Cível nº 430944, relator Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, publicada no E-DJF2R de 16.08.2010, página 210).*

Os valores já efetuados pela CEF devem ser descontados dos valores efetivamente devidos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls.512/513, tornando-a sem efeito e julgando prejudicado o presente agravo legal. No mais, dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, prosseguindo-se a execução, encaminhando-se os autos à Contadoria Judicial **recalculando-se o valor executado**: com a incidência de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação e posteriormente aplicação da Taxa SELIC, conforme o artigo 406 do CC e com a incidência do índice de abril/90 na conta da apelante NORMA, descontando qualquer valor já pago pela CEF, conforme constante na decisão acima. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-70.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : HIROTOSHI ODAN e outro  
: FUGIKO ODAN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
PARTE RE' : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
SUCEDIDO : UNIBANCO - UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A - CARTEIRA DE  
: CREDITO IMOBILIARIOS  
No. ORIG. : 00033467020004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl.522 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021753-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALCIDES DO AMARAL FILHO e outro  
: REGINA CELIA DO AMARAL  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, BANCO NOSSA CAIXA S/A e por ALCIDES DO AMARAL FILHO e outro, contra a r. sentença proferida em autos ação ordinária ajuizada por mutuário visando à quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação e a inaplicabilidade da execução extrajudicial, nos termos do Decreto - Lei 70/66.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar o direito à quitação do saldo residual do contrato do financiamento do imóvel dos autores pelo FCVS, determinando o levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel, desde que os autores tenham quitado todas as prestações previstas contratualmente. Em decorrência da sucumbência parcial, a verba honorária será dividida entre as partes.

A CEF recorre alegando que não se aplica à quitação pretendida as normas dispostas na Lei 10.150/2000. Requer a reforma da r. sentença.

Por outro lado, o BANCO NOSSA CAIXA S/A alega que " segundo os dispositivos legais aplicáveis ao caso, o mutuário sequer poderia obter outro financiamento, tampouco ser agraciado coma cobertura do saldo a devedor pelo FCVS. Alternativamente, pugna pelo ressarcimento pela CEF do valor do saldo residual na qualidade de gestora daquele fundo.

A parte autora recorre asseverando que os honorários advocatícios devem ser fixados, nos termos do § único, do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões de todas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 296 a CEF requereu a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do CPC que foi homologada às fls. 297.

É o relatório.

## DECIDO

Analiso o feito nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a questão encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Em razão da desistência do recurso da CEF, passo a análise dos recursos da NOSSA CAIXA e da parte autora.

Com efeito, o saldo devedor do financiamento do imóvel tem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, além do que o contrato foi firmado **entre as partes em 03/12/1984 (fls.23/32)**.

O BACEN editou a Circular nº 1.214/87 que entre outras normas admitia que para conceder o segundo financiamento o mutuário ficava obrigado a alienar o primeiro imóvel em 180 dias, sob pena de perder a cobertura do FCVS para saldar a dívida do segundo financiamento.

Após, foram editadas a Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90 e Lei 10.150/2000 que permitiam ao mutuário quitar o financiamento com a cobertura do FCVS, pacificando a questão e estabelecendo a aplicação do Fundo de Compensação de Variações Salariais ao saldo remanescente em contrato firmado até **05 de dezembro de 1990**.

Desta forma, considerando que o contrato objeto da causa foi firmado em **03/12/1984**, anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90, inclusive com norma **estabelecendo o direito à quitação do saldo devedor do segundo imóvel financiado**, impondo aos mutuários apenas que fizessem a antecipação da dívida, respeitando, assim, **o princípio constitucional da irretroatividade das Leis**.

A meu ver a apelante não pode sofrer a penalidade imposta pelas referidas leis, supracitadas, **que vedaram a utilização do FCVS em caso de possuírem duplicidade de imóveis**, se quando da aquisição existia a norma permissiva da utilização do fundo para quitação do imóvel.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luis Fux:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS.*

CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.*

- 1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.*
  - 2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.*
  - 3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*
  - 4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.*
  - 5. Agravo de instrumento provido.*
  - 6. Agravo regimental prejudicado.*
- (TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2005.03.00.011187-5/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 12/08/2005)*

Ressalto que não havia nenhuma penalidade se ocorresse a transgressão da norma legal que limitava a concessão de financiamento habitacional a um único imóvel no mesmo município. No tocante à condenação em honorários advocatícios, nos termos do § único, do artigo 21, do CPC, requerida pela parte autora deve ser acolhida. Constata-se que os autores decaíram de parte mínima do pedido, isto é, apenas na declaração pelo Magistrado de ser aplicável o Decreto-Lei 70/66 no caso em tela. Assim, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa atualizado, divididos entre a CEF e NOSSA CAIXA, nos termos do entendimento jurisprudencial desta C. Segunda Turma. Por último, em razão da homologação da desistência do recurso requerida pela CEF, a sentença de primeiro grau transitou em julgado em relação a esta instituição bancária. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da NOSSA CAIXA S/A, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, fixando em 10% (dez por cento) o valor da condenação em honorários advocatícios divididos entre as rés e em favor da parte autora. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-90.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VISAQ QUIMICA DO BRASIL LTDA e outros  
: CASSIA ALVES FERREIRA  
: ROSANE ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro  
APELANTE : MARIA ELIZA DE OLIVEIRA BARTOLOMEI e outro  
: JOSE CARLOS BARTOLOMEI

ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DENISE ALVES FERREIRA e outros  
: GISELE ALVES FERREIRA PATRIANI  
: WILHIAN FARID RADUAN JUNIOR  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Maria Eliza de Oliveira Bartolomei e José Carlos Bartolomei** (f. 430-436), e pela **Visão Química do Brasil Ltda.-Me, Cássia Alves Ferreira e Rosane Alves Ferreira** (f. 440-462), na ação de depósito aforada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Em relação aos apelantes, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, por considerar a empresa Visão Química do Brasil Ltda.-Me depositária infiel das contribuições consubstanciadas na Certidão de Dívida Ativa n. 32.691.401-13. Por conseguinte, determinou que, após o trânsito em julgado, sejam expedidos mandados de entrega de quantia em nome dos réus, sob pena de prisão civil nos moldes do art. 7º da Lei n. 8.866/94.

No recurso de apelação de f. 440-436, os apelantes Maria Eliza de Oliveira Bartolomei e José Carlos Bartolomei alegam, em suma, que: a) não faziam parte do quadro social da empresa há mais de três anos antes da citação; b) não firmaram compromisso de fiel depositário; c) já existe processo criminal apurando a responsabilidade da suposta apropriação indébita das contribuições sociais, e somente lá pode ser decretada a prisão; d) a Lei n. 8.866/94 contraria a Constituição Federal; e) o INSS promoveu poucas ações de depósito, tratando diferentemente os contribuintes, o que viola o princípio da isonomia; e f) não confessaram o débito.

Às f. 440-462, os demais apelantes alegam que: a) é inconstitucional a prisão prevista na Lei n. 8.866/94; b) não houve penhora de bens nem assinatura de termo de depósito, sendo que a lei não pode prever o depósito necessário; c) a empresa e os ex-sócios não foram notificados do auto de infração; d) "*ordenando o pagamento das contribuições sociais em 24 horas sob pena de prisão, a r. decisão acabou convalidando tratamento diferente aos apelantes, mais gravoso do que aos demais contribuintes em situação equivalente, malferindo a tão prestigiada garantia de isonomia*"; e) "*o INSS promoveu a Ação de Depósito pedindo a prisão pelo não pagamento da cobrança apesar de já ter dado andamento a processo crimina contra os apelante, pretendendo punir, duas vezes, um único ato*"; f) quando o INSS ajuizou a ação, o débito estava com a exigibilidade suspensa por causa da opção pelo REFIS; g) não foi observado no art. 3º da Lei n. 8.866/94; h) na dívida estão incluídos débitos referentes ao Seguro por Acidente de Trabalho, que não autoriza a aplicação da Lei 8.866/94; não houve o desconto de parcelas pagas, tornando dívida ilíquida, incerta e inexigível; i) as multas cobradas são abusivas; j) as apelantes Cássia e Rosane tiveram poderes de gerência, que sempre foi exercida por Cristiano Alves Ferreira, a qual não foi incluída na lide; ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, manifestaram-se os recorrentes apresentando cópias de sentenças terminativas - por ausência de interesse de agir - em ações de depósito e de documentos que comprovam a ausência de notificação do débito (f. 491-533), bem como pleiteando o reconhecimento da prescrição ou da remissão concedida na Medida Provisória n.º 449/2009 (f. 535-549).

Intimada, a União manifestou-se às f. 553-564 afirmando apenas que a consolidação dos débitos da parte autora não permite o enquadramento no art. 14 da Medida Provisória n.º449.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o processo deve ser extinto por carência de ação.

Com efeito, na medida em que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.055-7, suspendeu as disposições constantes da Lei n.º 8.866/94 que previam prisão; e sabendo-se que a cobrança dos créditos fiscais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tem lugar em execução fiscal, conclui-se que restou esvaziada a utilidade da ação de depósito prevista na aludida lei.

Assim, a solução é decretar-se a carência de ação por falta de interesse de agir, exatamente como resulta da jurisprudência, inclusive deste tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. PARTE DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. AÇÃO DE DEPÓSITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. EMPRESA. RESPONSÁVEIS. ADI-MC 1055/DF. LEIS NS. 8.866/94 E 6.830/1980. 1 - A respeito da ação de depósito em comento, este Tribunal tem-se posicionado por sua imprestabilidade, tendo em conta a suspensão da eficácia dos §§ 2º e 3º do art. 4º da Lei 8.866/1994, bem como do art. 7º, pelo STF, na ADI-MC 1.055/DF, de forma a resultar na falta de interesse no seu prosseguimento, uma vez que perdeu sua eficácia executiva. 2 - "1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do art. 4º da Lei 8.866/1994, bem como de parte do art. 7º na ADI-MC 1.055/DF. 2. A suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei 8.666/1994 resulta na falta de interesse no prosseguimento da ação de depósito, uma vez que esta perdeu sua eficácia executiva. 3. O autor poderá utilizar o título executivo com que instruiu a inicial para buscar a satisfação do seu crédito, segundo a Lei 6.830/1980. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AGREO 0005028-75.2000.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), OITAVA TURMA, e-DJF1 p.640 de 13/01/2012). 3 - Uma vez que a ação de depósito perdeu a sua força executiva, extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, prejudicadas a remessa oficial, a apelação do INSS e o recurso adesivo de Deucimar Aparecido da Silva. 4 - Tendo em conta o princípio da causalidade, considerando as teses em discussão, considerando a equitatividade reclamada pelo art. 20, § 4º, CPC, condeno o INSS em honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)". (TRF1, 5ª Turma Suplementar, AC 200001000670756, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, e-DJF1 17/05/2013 p.708.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO: APLICAÇÃO RESTRITA - DUPLICIDADE DE PROCEDIMENTOS: DESNECESSIDADE - LEI 6.830/80 - INFIEL DEPOSITÁRIO - PRISÃO CIVIL: IMPOSSIBILIDADE - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA - SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO OUTRO - INADEQUAÇÃO DA VIA (ART. 267, IV, DO CPC). 1. A condição da ação "impossibilidade do pedido" é de restrita aplicação e de curto espectro. Não há confundir (o que geralmente ocorre na prática) a possível "improcedência" do pedido com a sua "impossibilidade jurídica", que se há de entender como a qualidade que ele ostente de evidente incompatibilidade com o ordenamento jurídico (não necessariamente com a ordem legal), tal como acontece com pedido que ou não admite nenhum tipo de ação apropriada ou porque juridicamente impossível de ser buscado, alcançado ou satisfeito. 2. Desnecessária e expletiva (princípio da unirecorribilidade) a ação de depósito ajuizada pelo INSS para a cobrança de créditos previdenciários, se a Lei n.º 6.830/80 lhe garante procedimento específico para a cobrança de valores da qual é credor. A contribuição inscrita em Dívida Ativa tem ação apropriada: Execução Fiscal. 3. A prisão civil do depositário infiel não é mais tolerada no ordenamento jurídico brasileiro (aplicação do Pacto de São José da Costa Rica) ante a natureza constitucional dada aos tratados internacionais de direitos humanos pelo art. 5º, §2º, da CF/88 (STF, HC 96772, Rel.: Min. CELSO DE MELLO - Revogação da Súmula n.º 619/STF). 4. Apelação não provida, sentença mantida por fundamento outro: inadequação da via (CPC, art. 267, IV). 5. Peças liberadas pelo Relator, em 20/10/2009, para publicação do acórdão". (TRF1, 7ª Turma, AC 200040000014865, DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 06/11/2009 p.195.)*

*"AÇÃO DE DEPÓSITO PREVISTA NA LEI 8.866/1994. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS DISPOSITIVOS QUE AUTORIZAVAM A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Tendo em vista que o Plenário do Supremo suspendeu, até decisão final da ADI 1.055/DF, a eficácia dos parágrafos 2º e 3º do artigo 4º da Lei 8.866/1994, que possibilitavam a decretação da prisão civil do devedor (depositário), não há interesse processual no ajuizamento (CPC, artigo 267, inciso VI), pela Fazenda Pública, de ação de depósito reduzida à condição de ação de cobrança, porquanto dispõe do meio processual adequado para tanto, consistente na ação de execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. Precedente desta Corte. 2. Apelação dos réus provida. 3. Apelação do INSS improvida".*

*(TRF1, 8ª Turma, AC 200038010037057, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), e-DJF1 05/02/2010 p.375.)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO DE DEPÓSITO. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO*

PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL. ART. 475, I, DO CPC. AUSÊNCIA. 1. O art. 475 do CPC estabelece os casos em que a sentença proferida contra as pessoas jurídicas nele relacionadas está sujeita, pelo tribunal, ao reexame obrigatório. 2. A Lei 8.866/1994 previu como depositário da Fazenda Pública aquele que a legislação previdenciária impõe a obrigação de receber de terceiros contribuições previdenciárias a serem repassadas ao Fisco. 3. O Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei 8.866/1994 que previam a prisão do depositário infiel no que tange ao não-repasse de contribuições previdenciárias para o INSS (ADI-MC 1.055/DF). 4. A garantia da remessa oficial, criada, especialmente, com a finalidade de resguardar o erário no caso de ser vencido na lide, no entanto, perde o sentido quando o processo foi extinto sem julgamento de mérito (Precedentes do STJ e desta Corte). 5. Apelação do INSS a que se nega provimento. 6. Remessa oficial não conhecida". (TRF1, 8ª Turma, AC 200038010009395, DES. FED. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJF1 03/10/2008 p. 605.)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI 8864. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. SÚMULA VINCULANTE n° 25. DÍVIDA INSCRITA. PREJUDICADO MEIO COERCITIVO. LEI 6830/30. RITO MAIS BENÉFICO PARA SATISFAÇÃO DE SEU CRÉDITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria através da edição da Súmula Vinculante n° 25 - "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito- (DJe-STF 23.12.2009). 2. O valor exigido encontra-se inscrito em dívida ativa. 3. Em face da retirada da eficácia da norma pretendida na inicial, ante a liminar concedida na ADIN 1057-7, restou prejudicado o meio coercitivo para os réus efetuarem o depósito dos valores constantes na Certidão de Dívida Ativa, tornando-se a via eleita incapaz de produzir os efeitos pretendidos. 4. A dívida discutida se insere no conceito de dívida tributária - art. 1º da Lei n° 6830/80, o que implica em exigir a cobrança da dívida sob o rito e regras específicas de cobrança judicial previstos da Lei de Execuções Fiscais, sendo o rito mais benéfico ao INSS para satisfação de seu crédito. 5. Ausente, o interesse processual, dada à inadequação da via eleita. 6. Apelação desprovida". (TRF2, 4ª Turma Especializada, AC 200051100014092, Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R - Data::28/09/2011 - Página::71.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais. 3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas".

(TRF3, 2ª Turma, EI 00068889620004036100, DES. FED. NELTON DOS SANTOS, DJU /10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO . INSS. LEI N.º 8.866/94. DEPOSITÁRIO INFIEL. ADIN N.º 1.055-7. SUSPENSÃO DA POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. I - A ação de depósito fundada na Lei n° 8.866/94 que tratou do depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, possibilitando à administração assegurar a arrecadação tributária, compelindo o contribuinte a depositar o montante devido, sob pena de ser pleiteada prisão civil, teve suspensa os efeitos dos dispositivos que permitiam esta prisão na ADIN 1.055-7, aos 16/06/1994 (§§ 2º e 3º do art. 4º; da expressão "referida no § 2º do art. 4º", contida no caput do art. 7º; e das expressões "ou empregados" e "empregados", inseridas no caput do art. 7º e no seu parágrafo único, todos da Lei n. 8.866, de 08.04.94). Com isso, a lei perdeu o sentido de ser, pois ficará a cargo do contribuinte depositar ou não as quantias devidas, não mais podendo ter sua prisão decretada. II - Inexistência de interesse na administração pública em promover a ação de depósito, devendo, portanto, ajuizar ação própria para exigir os valores devidos, qual seja, a execução fiscal. Precedentes. III - Sentença mantida".

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 00086612220004036119, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 2 21/01/2009 PÁGINA: 289)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.055-7. SÚMULA N.º 25 DO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.055-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Na sessão Plenária do dia 16.12.2009 (DOU de 23.12.2009, p. 1) o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante n. 25, com o seguinte verbete: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". 3. Agravo desprovido".

(TRF#, 2ª Turma, APELREEX 14025523019974036113, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 379)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI N° 8.866/94 PARA HAVER

*CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.*

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida"

(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 867021/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 10/5/2005, DJU 2/6/2005, p. 357).

"AÇÃO DE DEPÓSITO - LEI Nº 8.866/94 - INTERESSE DE AGIR.

Após a concessão da medida liminar pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.055-7, que suspendeu os efeitos dos §§ 2º e 3º do art. 4º, além das expressões 'referida no § 2º do artigo 4º', contida no caput do art. 7º, e 'ou empregados', inserida no caput do art. 7º e no seu parágrafo único, todos da Lei nº 8.866/94, o INSS é carecedor da ação de depósito prevista no citado diploma legal, por falta de interesse de agir" (TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 200071000054980/RS, rel. Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. 19/9/2006, DJU 4/10/2006, p. 607).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. - A lei ordinária não pode alterar o conceito de institutos referidos na Constituição com o objetivo de contornar vedações ou reduzir direitos e garantias assegurados na Lei Maior, daí por que é de se afastar a aplicação do conceito de depósito, inserto no Art. 1.º, da Lei n.º 8.866/94, quando inexistente prova da efetiva posse das contribuições previdenciárias nas mãos do dito depositário; - A ação de depósito, porque peculiar ao instituto, exige prévia demonstração da existência da relação típica de depósito; - Desfalcada da possibilidade de prisão cível, a ação de depósito se desnatura, transmudando-se em mera ação ordinária de cobrança; - Falta interesse ao INSS em promover ação ordinária de cobrança, porquanto detém a CDA, título executivo extrajudicial que o habilita ao pronto ajuizamento de execução fiscal; - Inviável a transformação de ação de depósito em execução fiscal, pois os ritos divergem profundamente; - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas".

(TRF5, 2ª Turma, AC 200084000012612, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data::21/12/2004 - N.º::244.)

Assim, acolhendo os precedentes *supra*, é de reconhecer-se a carência de ação, matéria de ordem pública que pode e deve ser apreciada até mesmo de ofício pelo tribunal.

[Tab]

Tendo-se em vista a natureza da decisão prolatada - terminativa do processo - e à vista dos critérios previstos nas alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios, a serem pagos pela autora, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, dou por extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SARMENTO HENRIQUES PINTO  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls.458/459

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SARMENTO HENRIQUES PINTO e CAIXA ECONOMICA FEDERAL- CEF de decisão terminativa proferida às fls. 458/459, nos termos do artigo 557, do CPC, dando provimento ao seu recurso.

A CEF alega que em razão de não localização do Termo de Adesão depositou os valores conforme o título judicial transitado em julgado (fls. 333).

A parte autora, não obstante a procedência do recurso, alega que a CEF depositou valores a menor daquele ao qual foi condenada, vez que não atualizou o débito até o efetivo pagamento. Requer ainda a aplicação de multa de 20% sobre o valor do crédito do autor, nos termos do artigo 601, do CPC.

É o relatório.

## DECIDO

Os embargos de declaração têm a finalidade de afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

Trata-se de ação de execução de título judicial transitado em julgado, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando ao depósito de diferenças referentes aos índices do IPC em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão embargada merece ser aclarada.

Na verdade, **já foi efetivado o depósito dos valores referentes ao título judicial executado e transitado em julgado em novembro de 2002, na conta do apelante Sarmento deste de 01/12/2004.**

A CEF efetuou a juntada do Termo de Adesão do apelante (fls.282), contudo, sem a devida assinatura, caracterizando-o como inválido e irrelevante a título do cumprimento da presente obrigação.

Todavia, ressalto que os valores do depositados pela CEF estão, inclusive, de acordo com os valores apurados pela Contadoria Judicial (fls. 376).

Não sendo o Magistrado um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer detalhado sobre todos os pontos controversos, possa o julgador formar o seu convencimento. O contador judicial atua como auxiliar do Juízo e tem condições técnicas, bem como não está adstrito a qualquer das partes, não havendo motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. DISCREPÂNCIA NOS VALORES APRESENTADOS PELAS PARTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO (ART. 794, I DO CPC). RECURSO PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Trata-se de título judicial que reconheceu o direito à aplicação dos expurgos de 6,82% (junho/87), 39,16% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS.*

*2. A questão versada no presente recurso cinge-se à CEF ter adimplido a obrigação contida no título judicial.*

*3. Iniciada a execução, nos termos do art. 644 c/c 461 do CPC, manifestou-se a CEF, informando que alguns autores firmaram acordo e apresentou resumo dos créditos efetuados nas contas dos fundistas, sendo impugnados e requerido a remessa dos autos ao contador Judicial para apuração das diferenças existentes e, posteriormente, proferida sentença extintiva da execução, nos termos do art. 794, I do CPC, por entender que a obrigação foi cumprida pela CEF.*

4. Com efeito, havendo divergência quanto aos valores apresentados e tendo os apelantes expressamente discordado e requerido a remessa dos autos ao contador para a apuração das diferenças, equivocada a sentença que entendeu haver a CEF cumprido o julgado.

**5. Havendo divergência quanto aos valores devidos, pode o juiz valer-se da contadoria Judicial para conferência dos cálculos e verificação do cumprimento do julgado.**

6. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada para o prosseguimento da execução .

(Apelação Cível nº 430944, relator Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, publicada no E-DJF2R de 16.08.2010, página 210).

O parecer técnico do contador referente ao apelante Sarmento assim consignou:

*"Quanto ao cálculo elaborado pela CEF às fls. 334/337, não apuramos divergência. Entretanto, na data do pagamento das diferenças apuradas em favor do Autor, deve ser considerado o valor de R\$ 6.128,48 conforme demonstrativo de crédito à fl. 333, cabendo elucidar que tal montante refere-se à atualização do valor entre a data da conta da CEF e a efetiva data do depósito realizado pela mesma."* (grifei).

Destarte, os valores já foram efetivamente depositados na conta do apelante/embargante, não havendo nada mais a executar.

No tocante, ao pedido de cominação da multa de 20% requerida pelo embargante da parte autora, resta prejudicada pela satisfação da obrigação de fazer.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora e acolho os embargos da CEF, dando provimento ao seu recurso, nos termos constantes da decisão acima que ficam integrados à decisão embargada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023571-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : EDSON LOPES SILVA  
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro  
No. ORIG. : 00235717720014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 1332 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024141-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSEMEIRE MARIA BOLDORINI e outro  
: ANTONIO MARCOS MENINI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSEMEIRE MARIA BOLDORINI e OUTRO contra o r. decisão de fls. 350/353 vº, que acolheu parcialmente a preliminar arguida pela parte autora, para reduzir a r. sentença aos termos do pedido no tocante à ilegalidade da Tabela Price e à exclusão do anatocismo, e deu parcial provimento ao seu recurso de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença e condenar a CEF ao recálculo das prestações, conforme o que está determinado no contrato quanto à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, nos termos do artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

A parte embargante em suas razões de insurgência, alega que a decisão terminativa incorreu em omissão, vez que não se manifestou a respeito da questão da verba de sucumbência ante ao parcial provimento do recurso interposto.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Merecem acolhida os presentes embargos.

Assiste razão à parte embargante no tocante à omissão apontada em relação aos honorários advocatícios. Contudo, em que pese muitos dos pedidos formulados pela parte autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, o que levou à parcial procedência da sua apelação.

Dessa forma, corrijo a omissão apontada, fazendo constar a seguinte redação:

#### "SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, resultando na sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL.*

*APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.*

*XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)"*

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se inalterados os demais resultados.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-91.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.040703-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TRACO ENGENHARIA LTDA e outros  
: JOSE NINA FERREIRA  
: ILCA ORTIZ  
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
No. ORIG. : 98.00.01164-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Verifico que no acordo noticiado pelas partes às fls. 416/418 e reiterado às fls. 419/422, os autores informam que a data de efetivação do último pagamento é 12/06/2013.

Assim, intimem-se os autores para que informem a este Juízo, se houve a quitação ou não dos valores acordados, e em caso afirmativo, informem os termos de homologação do referido acordo, para que seja providenciada a extinção do feito, nos moldes requeridos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANGELA SUZAKI e outro  
: ROBERTO MORIMOTO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003373220024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 446 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação dos demais recursos.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WEBER CANHETE PESSOA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Weber Canhete Pessoa**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com restituição, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;

b) houve a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

d) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;

e) é ilegal a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 em face da disciplina do Código de Defesa do Consumidor;

f) deve ser rescindindo o contrato e devolvidas as parcelas pagas.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**1. A utilização da Taxa Referencial - TR.** O apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"[Tab]PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*[Tab]1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*"[Tab]RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*[Tab].....*

*[Tab]2. O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*[Tab]3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADInS, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*[Tab]4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*[Tab]5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a*

*impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*[Tab]6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*"[Tab]AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*[Tab].....*

*[Tab]- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação do autor de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*"[Tab]RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*[Tab].....*

*[Tab]II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*[Tab].....*

*[Tab]IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*[Tab]Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

*"[Tab]CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*[Tab]I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*[Tab]II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*[Tab]III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

[Tab]

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

**2. Anatocismo.** Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.[Tab]

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**3. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**4. Teoria da Imprevisão.** Alega o autor que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação o autor já tinha conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação do autor, ora apelante.

**5. Execução Extrajudicial e o Código de Defesa do Consumidor.** O apelante sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 é incompatível com as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

[Tab]

Não lhes assiste razão.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, inexistindo incompatibilidade entre referido diploma legal e o Decreto-lei n.º 70/66.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*



(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).  
"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).  
"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

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

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

**7. Restituição das quantias pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

**8. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANGELA SUZAKI e outro  
: ROBERTO MORIMOTO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : MARCELO PERES e outro

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00145772620024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 571 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do(s) demais recurso(s).

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025766-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : EDSON LOPES SILVA  
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro  
No. ORIG. : 00257669820024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 714 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028220-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO MERCURI  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

## DECISÃO

Trata-se de execução interposta por Sergio Mercuri, nos próprios autos (fl. 109), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls.42/48 e 78/84.

Devidamente citada, a CEF informou que o exeqüente já recebeu o crédito anteriormente através de outro processo (fls. 120/122).

Intimado a se manifestar, o autor alegou que a oposição não pode ser considerada, tendo em vista que a Caixa silenciou quando da apresentação de sua defesa, não apresentando argüição de litispendência ou de coisa julgada. Sustenta que há de prevalecer o decidido, uma vez que a r. sentença transitou em julgado (fls. 124/125).

A sentença de fl. 137 julgou extinta a execução com relação ao exeqüente Sergio Mercuri, com fundamento no artigo 794, inciso I cumulado com o artigo 795, todos do Código de Processo Civil.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) a r. sentença transitou em julgado em 20.10.05, conforme consta à fl. 105;
- b) em nenhuma oportunidade alegou a ré que a pretensão objeto da presente demanda já houvera sido satisfeita através de outra ação, ou seja, não argüiu litispendência ou coisa julgada, razão pela qual precluso o referido argumento;
- c) o apelante faz jus ao crédito já deferido.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Verifico que, de acordo com a consulta no Sistema Processual da Justiça Federal, o autor Sergio Mercuri e Outros ingressaram com a ação objetivando a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS pelos índices de correção monetária expurgados da economia, deduzindo-se os percentuais e valores já eventualmente creditados (Processo nº 9500301121).

No referido processo, foi determinado que os saldos das contas vinculadas dos fundistas fossem corrigidos pelo IPC, nos percentuais de 42,72% em janeiro/89 e 44,80% em abril/90. Em 19.12.2001, a sentença transitou em julgado.

Iniciada a execução, foi proferida a seguinte sentença (publicada no D. Eletrônico em 26.04.2012):

"Trata-se de processo de execução, fundado em sentença que julgou a ação parcialmente procedente, determinando a atualização pela CEF do saldo existente na conta do FGTS dos autores, e excluiu da lide a União Federal. Com vista à satisfação dos débitos consubstanciados em título judicial, os autores promoveram execução contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Devidamente citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a executada satisfaz o débito por meio dos créditos efetuados nas contas vinculadas do FGTS dos autores (fls. 201/308, 419/423, 427/431). Vieram os autos conclusos para decisão. Assim relatados, tudo visto e examinado. Decido Diante da liquidação do débito por meio dos créditos efetuados na conta vinculada do FGTS dos autores, constato a total satisfação do crédito em relação à Caixa Econômica Federal operando-se a hipótese prevista no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil. Posto isso, julgo extinto o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil em relação à Caixa Econômica Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

Nos presentes autos, ao ser citada para dar cumprimento da obrigação, a CEF informou que o autor já havia recebido o crédito anteriormente através de outro Processo Judicial.

Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença que extinguiu a execução, uma vez comprovado que a obrigação já foi cumprida em outro processo.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR LITISPENDÊNCIA. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Comprovado no curso do processo de execução que a obrigação já fora cumprida em outro processo, correta a decisão que extingue a execução, por litispendência. 2. Sentença confirmada. 3. Apelação desprovida.

(Apelação Cível nº 200234000233625, relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicado no DJ de 07.03.2005, página 148)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028693-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : CIMARA ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos dos **embargos** que a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) opôs à execução de título judicial em favor de COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para adotar o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que chegou ao valor de R\$ 158.232,61 (cento e cinquenta e oito mil, duzentos e trinta e dois reais e sessenta e um centavos), em outubro de 2003, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

É descabida a remessa oficial na hipótese de sentença que julga improcedentes os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, tendo em vista que prevalece a previsão contida no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - IMPROPRIEDADE.***

***1. A remessa "ex officio", prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda***

***Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.***

**2. Embargos acolhidos.**

*(EREsp nº 224532 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 23/06/2003, pág. 231)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029550-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARINEUZA MOREIRA DA SILVA e outro  
: JOSE AILSON SILVA DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALAGODI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
No. ORIG. : 00295508320024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Descrição fática:** MARINEUZA MOREIRA DA SILVA e OUTRO ajuizaram ação de revisão de prestações e saldo devedor c/c compensação, cominatória, repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/29).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 256/261).

**Apelante:** a parte autora sustenta, em síntese, que: a) o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; b) os juros devem ser limitados em 10% ao ano, conforme prevê a Lei 4.380/64. Requer a reforma da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência (fls.266/270).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Certificado, a fl. 287, que foram apensados a estes autos os da ação anulatória nº 0014435-51.2004.4.03.6100. Com o advento do Programa de Conciliação, foi realizada audiência de tentativa de conciliação, mas restou infrutífera (fl. 289), tendo sido, então, devolvidos os autos para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

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

### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

### **SISTEMA SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário,

havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

*3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

*(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)*

*3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

*4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

*5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

*6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.*

*7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.*

*8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

*(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)*

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.*

*2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.*

*3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.*

*5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.*

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.  
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.  
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

### **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."*

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 12,0000% e efetiva de 12,6825%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª



Turma:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.*

*I - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.*

*(...)*

*3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)*

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

Verifica-se, a fls. 253/254, que a CEF requereu a extinção do feito diante da arrematação do imóvel ocorrida em março de 2004, no entanto, não juntou aos autos qualquer documentação que comprove tal fato, apesar de regularmente intimada a fazê-lo (fl. 290), conforme atesta a certidão de fl. 292.

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013626-17.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.013626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA e outro  
: ELIANA SALMAR TAVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO LEON BISKIER e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 425/1742

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA e ELIANA SALMAR TAVEIRA DA SILVA contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária ajuizada em face do BANCO ITAÚ S/A e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF visando à revisão das cláusulas contratuais, a quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido dos autores em relação à revisão das cláusulas contratuais, procedente o pedido referente ao Banco Itaú e rejeitou a quitação das prestações em relação à CEF. Condenou os autores ao pagamento em honorários advocatícios em 10% do valor da causa em favor da CEF observando o disposto na Lei 1.060/50, haja vista que são beneficiários da justiça gratuita.

Os recorrentes pugnam pela reforma da r. sentença, especialmente no tocante à legitimidade passiva necessária da CEF, vez que o Magistrado *a quo* entendeu que o pedido para quitação das prestações do saldo devedor do contrato só pode ser requerido pelo Banco Itaú. Requer a inversão do ônus de sucumbência.

Com contra-razões da CEF e do BANCO ITAÚ S/A, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 472/479 o Banco Itaú noticia a liberação da hipoteca do imóvel, objeto da lide.

Às fls. 481/482 os autores requereram o desentranhamento dos documentos juntados pelo Banco, em razão da eventual venda do imóvel.

O pedido foi deferido (fls.484), e posteriormente desentranhados com a juntada das respectivas cópias.

É o relatório.

## DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a questão encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o saldo devedor do financiamento do imóvel tem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, vez que o contrato foi firmado entre as partes em 27/03/1984 (fls.28/33).

A questão fulcral é a legitimidade da CEF para integrar o pólo passivo da lide quando se discute a cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

Neste sentido o julgamento do REsp 205.533 de relatoria do Ministro Mauro Campbell, no rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL.**

1. A legitimidade da parte e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação (na forma do artigo 109 da Constituição Federal) define-se à luz da narrativa formulada pelo autor, de acordo com os fatos alegadamente constitutivos do seu direito, não do resultado da demanda (teoria da asserção), razão pela qual é desnecessário o reexame de fatos e provas para a definição do juízo competente na hipótese.

2. Nesse contexto, a Primeira Seção do STJ sedimentou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF deve figurar no polo passivo das ações em que se discute contratos de mútuo submetidos à cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e que a competência para o processamento e julgamento dessas ações é da justiça federal. Se a cobertura efetivamente ocorrerá, isso diz respeito ao mérito da causa, o qual será apreciado após a instrução: REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa, com espeque no artigo 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no AREsp 205.533/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Sendo assim a r. sentença merece ser reformada, com a inversão do ônus da sucumbência. Condeno a CEF e o BANCO ITAÚ ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da causa atualizado, dividido entre os dois.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da apelante, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, declarando o

direito à quitação do financiamento e a expedição do referido termo com o cancelamento da hipoteca do imóvel objeto da lide. Fixado horários advocatícios em 10% do valor da causa dividido entre a CEF e o BANCO ITAU, em razão da inversão do ônus da sucumbência.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-19.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005613-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
APELADO : PAULO MITUHIKO KIMURA e outro  
: SONIA KAZUE NISIOKA KIMURA  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
CODINOME : SONIA KAZUE NISIOKA  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 00056131920034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Fl.584 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011127-50.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011127-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : WAGNER DOS REIS  
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Wagner dos Reis**, em face da decisão monocrática de f. 298-300,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 427/1742

que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela **União Federal**.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão padece das seguintes omissões:

- a) quanto ao termo inicial da reforma, que seria a contar da data do evento danoso, ocorrido em 24.09.2002;
- b) quanto à contagem, para efeitos de tempo de serviço, do período em que permaneceu ilegalmente licenciado.

É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

*"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

*"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.*

*A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está*

*incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.*

*A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida.*

*Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão.*

*Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."*

*In casu*, não se verificam as omissões apontadas pelo embargante.

Isto porque a sentença proferida em primeira instância determinou a reforma do autor desde o ajuizamento da demanda, e não a contar da data do evento danoso, como faz crer o embargante. Veja-se o teor de sua parte dispositiva:

*"Diante do exposto e na forma da fundamentação supra, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal a proceder à reforma do autor, com o pagamento do soldo integral da graduação ocupada pelo mesmo quando de seu licenciamento, desde a data do ajuizamento da demanda." (f. 276).*

Considerando que não houve interposição de recurso pelo autor, resta mantida a sentença quanto a esse ponto, ante a ocorrência de preclusão.

Portanto, inviável a pretensão do embargante de estender os efeitos da demanda para período anterior ao ajuizamento da ação.

Por outro lado, não devem ser conhecidos os embargos na parte em que o embargante requer o cômputo, como tempo de serviço militar, do período em que permaneceu ilegalmente licenciado, haja vista que tal pleito não consta da petição inicial, constituindo, pois, inovação recursal.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos em sede recursal, sob pena de ferir o princípio da congruência.

Assim, não se vislumbrando omissão, contradição ou obscuridade no r. *decisum*, é de se rejeitar os presentes embargos.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação supra.**

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029783-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CRISTINA BERTOLUCCI KEESE e outro  
: SERGIO RICARDO BONILHA KEESE  
ADVOGADO : ROMEU MIGUEL OBEIDI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Cristina Bertolucci Keese e Sérgio Ricardo Bonilha Keese**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes alegam, preliminarmente, que a sentença é nula porque, proferida com base no art. 285-A do Código de Processo Civil; no mérito sustentam que:

- a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- b) a Tabela SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de analisar a alegação de que a sentença é nula, porque foi proferida com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, visto que os pedidos foram julgados improcedentes, não havendo a aplicação do referido artigo.

**1. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco aos mutuários a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**2. A utilização da Taxa Referencial - TR.** Os apelantes sustentam que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"[Tab]PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*[Tab]1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*"[Tab]RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*[Tab].....*

*[Tab]2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*[Tab]3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*[Tab]4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*[Tab]5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*[Tab]6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

*....."*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*"[Tab]AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*[Tab].....*

*[Tab]- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

*....."*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007,

p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*"[Tab]RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*[Tab].....*

*[Tab]II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*[Tab].....*

*[Tab]IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*[Tab]Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).*

*"[Tab]CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*[Tab]I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*[Tab]II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*[Tab]III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).*

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

*[Tab]*

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

**3. Tabela SACRE - Anatocismo.** As partes elegeram no contrato o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 27.

Alegam os recorrentes que a Tabela SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

A jurisprudência desta Corte é firme neste sentido. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).*

Acrescente-se que a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer



ilegalidade:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL Nº 70/66 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM COMO INCONTROVERSOS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - EXCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*(...)*

*3. O contrato celebrado entre as partes prevê o sistema de amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.*

*5. Não se pode afirmar que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, não se podendo admitir o pagamento do débito no valor que os mutuários entendem devido, sendo necessária a realização da prova pericial.*

*6. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações.*

*7. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferida sem a anuência da parte contrária.*

*8. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG 190146/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 29.11.2004, DJU de 15.2.2005, p. 316).*

*"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE ( SACRE ) -INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR -IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA -INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL -SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".*

*4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

*5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*11. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)*

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Desse modo, são improcedentes as alegações dos apelantes.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029812-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EUNICE MARISTELA COSTA  
ADVOGADO : FRANCISCO MARESCA JÚNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eunice Maristela Costa**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda declaratória de revisão contratual cumulada com inexistência de débito e restituição de indébito de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) houve cerceamento de defesa pela não-produção de prova pericial;
- b) a ré cobrou juros e correção monetária de forma abusiva;
- c) a MM Juíza de primeiro grau ao proferir a sentença não levou em conta o fato de que a apelante depositou o valor das prestações, que entende como devido, durante 37 (trinta e sete) meses, perfazendo um total de R\$ 57.047,39 (cinquenta e sete mil, quarenta e sete reais e trinta e nove centavos).

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Cerceamento de defesa - Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo.** Alega a recorrente que houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial.

O sistema de amortização eleito pelas partes foi o SACRE (f. 31-v).

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE . MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE , da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial . cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.

1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.

Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).

Desse modo, é improcedente a alegação, neste ponto.

Ademais, a recorrente não comprovou qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, convindo notar que, conforme a planilha de evolução do financiamento, às f. 118 e seguintes, não houve qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável à apelante.

Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRADO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das

prestações mensais do mútuo.

.....  
11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.[Tab]

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. Utilização da Taxa Referencial - TR.** Aduz a autora que houve abusos em relação à correção monetária.

Em relação a utilização da Taxa Referencial como índice indexador de correção monetária, a questão restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

.....

2. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido

para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Ademais, vale ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes elegeram a Taxa Referencial - TR para esse fim, não havendo a incidência de juros sobre juros na sua utilização. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

**3. Depósitos.** A apelante alega que não foi levado em conta o depósito do valor das prestações, que entende como devido.

Esclareça-se que não houve qualquer determinação judicial neste sentido.

Na decisão proferida às f. 124-125, foi deferida a antecipação de tutela requerida, apenas, para a exclusão do nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito.

Por outro lado, na decisão proferida às f. 193-194, foi concedida a antecipação de tutela, apenas, para a suspensão do primeiro leilão designado para 30 de dezembro de 2004.

Ademais, pela planilha de evolução do financiamento acostada às f. 118 e seguintes, percebe-se que a autora assumiu o compromisso de pagar 180 (cento e oitenta) prestações, tendo ficado inadimplente a partir da 11ª (décima - primeira) prestação, prevista para maio de 2000. Assim, o valor depositado seria insuficiente para quitar a maior parte das prestações inadimplidas.

Desse modo, são improcedentes as alegações formuladas pela autora.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032955-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032955-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: LUIS FELIPE GEORGES
	: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
APELADO	: CARLOS ROBERTO LOBO BRAGA
ADVOGADO	: ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e BANCO NOSSA CAIXA S/A contra a r. sentença proferida em autos ação ordinária ajuizada por mutuário visando à quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido, nos termos da Lei 10.150/00, declarando quitado o financiamento do imóvel, determinando o levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel e a não inclusão do autor nos órgãos de proteção ao crédito, a suspensão de qualquer ato executório enquanto a matéria estiver "*sub judice*". Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) do valor da causa.

A CEF recorre alegando que não se aplica à quitação pretendida as normas dispostas na Lei 10.150/2000. Requer a reforma da r. sentença.

Por outro lado, o BANCO NOSSA CAIXA S/A alega que "segundo os dispositivos legais aplicáveis ao caso, o mutuário sequer poderia obter outro financiamento, tampouco ser agraciado com a cobertura do saldo a devedor pelo FCVS. Pugna pela redução dos honorários fixados em 15% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 238, a CEF requereu a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do CPC que foi homologada às fls. 239.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o feito nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a questão encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Em razão da desistência do recurso da CEF, passo a análise do recurso da NOSSA CAIXA.

Com efeito, o saldo devedor do financiamento do imóvel tem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, além de que o contrato foi firmado **entre as partes em 30/03/1984 (fls.23/32)**.

O BACEN editou a Circular nº 1.214/87 que entre outras normas admitia que para conceder o segundo financiamento o mutuário ficava obrigado a alienar o primeiro imóvel em 180 dias, sob pena de perder a cobertura do FCVS para saldar a dívida do segundo financiamento.

Após, foram editadas a Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90 e Lei 10.150/2000 que permitiam ao mutuário quitar o financiamento com a cobertura do FCVS, pacificando a questão e estabelecendo a aplicação do Fundo de Compensação de Variações Salariais ao saldo remanescente em contrato firmado até **05 de dezembro de 1990**.

Desta forma, considerando que o contrato objeto da causa foi firmado em **30/03/1984**, anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90, inclusive com norma **estabelecendo o direito à quitação do saldo devedor do segundo imóvel financiado**, impondo aos mutuários apenas que fizessem a antecipação da dívida, respeitando, assim, **o princípio constitucional da irretroatividade das Leis**.

A meu ver a apelante não pode sofrer a penalidade imposta pelas referidas leis, supracitadas, **que vedaram a utilização do FCVS em caso de possuírem duplicidade de imóveis**, se quando da aquisição existia a norma permissiva da utilização do fundo para quitação do imóvel.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luis Fux: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

*3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

*4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

*5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

*6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

*7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

*8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a*

***possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.***

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

***11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).***

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.***

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2005.03.00.011187-5/SP - Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos - DJU 12/08/2005)

Ressalto que não havia nenhuma penalidade a ser imposta no caso de ocorrência de transgressão da norma legal do contrato que limitava a concessão de financiamento habitacional a um único imóvel no mesmo município.

No tocante à condenação em honorários advocatícios a alegação da recorrente Nossa Caixa de redução da verba de sucumbência não deve ser acolhida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de em 15% (quinze por cento) do valor da causa, divididos entre as rés, em razão do valor dado a causa pela autora -R\$ 5.000,00- sem qualquer impugnação das demais partes. Ademais, fixado em conformidade com o artigo 20, § 3º e §§ 4º do CPC, mediante a complexidade



da causa e o zelo profissional. No sentido da manutenção do percentual o seguinte julgamento:

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 15% SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1. Sentença que julgou improcedente o pedido para que fosse declarada a nulidade dos autos de infração lavrados contra a parte autora. 2. Apelação pugnando pela reforma da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios, **eis que arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 5.447,82)**. 3. O art. 20, do CPC, em seu parágrafo 3º, permite ao magistrado fixar a verba honorária entre 10 e 20%, com base no zelo profissional, local de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho e tempo exigidos para a prestação do serviço. 4. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, eis que consentâneo com os postulados legais que devem ser considerados. 5. Apelação improvida. (TRF5- AC 513151 - Des. Fed. Geraldo Apoliano - DJE: 22/02/2013)*

Por último, em razão da homologação da desistência do recurso requerida pela CEF, a sentença de primeiro grau transitou em julgado em relação a esta instituição bancária.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da NOSSA CAIXA S/A, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035717-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035717-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO	: ROBERTO HARON FILHO e outro
	: ADRIANA APARECIDA PACHECO HARON
ADVOGADO	: AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
No. ORIG.	: 00357178220034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl.476.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036776-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELADO : JAIME SEBASTIAO DA SILVA e outro  
: SUELI MEIRE DE PASCHOA SILVA  
ADVOGADO : CIBELE BACCILI RIBEIRO LIGGIERI e outro  
No. ORIG. : 00367760820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Fl.256 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-97.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH  
APELADO : JOAO BATISTA MENESES  
ADVOGADO : JULIANA VENDRAMINI DURLO CARRION  
: PATRICIA BREDARIOL FACCIOLLI

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra JOÃO BATISTA MENESES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 2.923,71 (dois mil, novecentos e vinte e três reais e setenta e um centavos) proveniente de Contrato de Crédito Rotativo firmado entre as partes em 26/11/2001, o qual não foi quitado pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitória para determinar que o único encargo a ser aplicado ao valor principal do débito, seja a comissão de permanência, da qual deverá ser excluída a taxa de rentabilidade. Deixou, ainda, de arbitrar condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

**Apelante:** CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que, em face das especificidades dos contratos bancários, não há que se falar em aplicação em aplicação do Código de Defesa do Consumidor; **b)** que o contrato firmado entre as partes é negócio jurídico bilateral, regidos pelo princípio do Pacta Sunt Servanda; **c)** que a capitalização de juros pactuada é perfeitamente legal porque expressamente prevista na legislação ordinária e resoluções do Banco Central e Conselho Monetário Nacional; **d)** que não há que se falar na

aplicabilidade do Decreto n.º 22.626/33 e da Súmula 121 do STF; e) que os juros remuneratórios e moratórios possuem natureza distinta, bem como que as regras de atualização do débito são aquelas previstas na avença e não outra qualquer, ao exclusivo alvedrio do devedor; f) que a comissão de permanência, a taxa de rentabilidade, além de todo o pactuado no contrato assinado entre as partes estão de acordo com as resoluções do BACEN; e g) que o entendimento consignado na sentença não deve prevalecer uma vez que não pode a apelante saber de antemão quando contrata a qual taxa irá captar recurso junto às instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional

Com contrarrazões (fls. 208/210).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, entendo que, de fato, se aplica a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, in verbis:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

*(...)*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."*  
*(grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Ainda, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: 1) por serem remunerados; 2) por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; 3) por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); 4) pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Por derradeiro, no intuito de espancar qualquer outra discussão a respeito do assunto, menciono a existência da Súmula 297 do STJ, que assim dispõe:

*"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Com relação, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistе qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema*

*Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)*

Apenas por isso, não há que se falar em limitação da taxa de juros, motivo pelo qual não há que se falar em ilegalidade na cobrança dos mesmos, nos moldes do quanto previsto em contrato.

No que se refere à aplicação da comissão de permanência, entendo que o referido encargo pode ser cobrado no caso em tela, desde que obedecidos alguns aspectos.

A comissão de permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 09/12.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quinta e parágrafos do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de crédito rotativo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. 1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora. 2. **É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.** 3. Agravo que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1490269, Processo: 200861190070705, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 25/05/2010, DJF3 CJI DATA: 02/06/2010, pág. 103) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL) - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA - INACUMULABILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM ENCARGOS LEONINOS E POTESTATIVOS. 1. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31-03-2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17 (2ª Seção, REsp n. 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 21.03.2005), mas na singularidade dos autos verifica-se que o contrato foi celebrado antes da edição da Medida Provisória 1.963. 2. **A chamada taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência já sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que esse mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba um plus de até 10% ao mês; situação que contraria a jurisprudência dominante.** 3. Indevida a incidência da Taxa Referencial - TR como indexador e componente da comissão de permanência, na medida em que o contrato celebrado entre as partes nada dispôs a respeito. 4. Havendo ocorrido a sucumbência recíproca prevista pelo artigo 21, "caput" do Código de Processo Civil, é indevida a condenação do apelado em despesas processuais e verba honorária de 20% sobre o valor da causa. 5. Apelo a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1151836, Processo: 200161090044362, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Johonsom Di Salvo, Data da decisão: 06/11/2007, DJU DATA: 25/04/2008, pág. 620) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5. **É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.** 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Assim, há de ser mantida a aplicação dos juros remuneratórios da forma como pactuado no contrato até o período de inadimplência e, a partir de então, deve ser aplicada apenas a comissão de permanência, com a exclusão da taxa de rentabilidade e dos demais encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade, taxa referencial e multa contratual), posto que manifestamente ilegais.

No que se refere à capitalização mensal de juros, entendo que a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que pactuada no contrato. No caso em tela, contudo, verifico que, não obstante o contrato ter sido celebrado em 26/11/2001 - ou seja, posteriormente a tal data - verifico que não há pactuação expressa nesse sentido, o que torna ilegal a sua aplicação.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. PACTUAÇÃO AUSENTE. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A impugnação pelo agravante dos fundamentos da decisão de inadmissão do especial impõe o afastamento da súmula 182/STJ. Decisão agravada reconsiderada. 2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste, o que não acontece no caso em análise. 3. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO."*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 880897, Processo: 200700787474, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 14/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010) (grifos nossos)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO-EVIDENCIADO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito, à tarifa de cobrança por boleto bancário e ao IOC financiado dependem, respectivamente, da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual. 2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. 3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen. 4. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor. 5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. 6. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1003911, Processo: 200702629988, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 04/02/2010, DJE DATA: 11/02/2010) (grifos nossos)*

Diante disso, há de ser mantido o afastamento da capitalização mensal de juros explicitada na r. sentença de primeiro grau - a qual permitiu, apenas, a aplicação da comissão de permanência, excluindo-se a taxa de rentabilidade, ao valor principal do débito - uma vez que a mesma não restou pactuada entre as partes.

Por fim, no que se refere à atualização do débito, ressalta-se que o apelado celebrou com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em 26/11/2001, o "Contrato de Crédito Rotativo", por meio do qual lhe foi concedido um limite de crédito no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A utilização de tal limite de crédito não foi, em momento algum, impugnado pelo apelado, nem mesmo a sua inadimplência, tendo o mesmo se insurgido apenas quanto a alguns encargos estipulados no instrumento contratual.

Não obstante tal insurgência, verifica-se que a cláusula décima primeira do contrato em questão ("INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA") assim dispôs:

*"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. (grifos nossos)*

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

*In casu*, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, considerando a validade do instrumento contratual, a atualização do débito deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos - com a pequena ressalva da exclusão da taxa de rentabilidade da comissão de permanência - a partir do momento em que a inadimplência se operou.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a decisão de primeiro grau para o fim de admitir os encargos previstos no contrato em questão, com exceção **(i)** da capitalização mensal de juros, em virtude da ausência de pactuação expressa nesse sentido no instrumento contratual e **(ii)** da taxa de rentabilidade, a qual deve ser excluída da composição da comissão de permanência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-28.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAULO CESAR ALCANTARA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro



## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Paulo Cesar Alcântara contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, prolatada às fls. 381/385, que nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 400/423), o autor alega que (a) as parcelas do financiamento imobiliário foram reajustadas sem observância das regras do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, (b) a Taxa Referencial - TR deve ser substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, (c) o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF é equivocado, (d) os juros anuais extrapolaram os 8% (oito por cento) estipulados no contrato, (e) devem ser observadas as disposições do Código de Defesa do Consumidor e (f) a taxa de administração deve ser excluída e os valores pagos a maior devem ser devolvidos em dobro.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 426/427), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Laudo Pericial constatou que a Caixa Econômica Federal - CEF cumpriu à risca todos os termos do contrato, com destaque para os valores das parcelas e da correta aplicação da taxa de juros combinada entre as partes. É o que se deduz da conclusão do trabalho realizado pela perícia (fls. 307 e 311):

*"Conforme demonstrado na planilha de fls. 284/290, os juros estão sendo apurados de acordo com o pactuado no contrato, ou seja 8,00% ao ano. Calculados e cobrados a razão de 0,666667% ao mês (8,00/12)."*

*"Conforme devidamente demonstrado no "Anexo A", constata-se que os valores cobrados pela Ré CEF, estão de acordo com as condições pactuadas no contrato, inclusive ressalta-se que o sistema de amortização pactuado, SACRE com recálculo anual, se apresenta mais benéfico para o Mutuário que o sistema de equivalência salarial, pois o encargo mensal e a parcela de juros são decrescentes, enquanto a amortização é crescente."*

A Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 9ª, do contrato - fl. 38) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim como não pode ser imposta a alteração do método de amortização estabelecido e praticado nos financiamentos imobiliários. Confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito dos temas acima mencionados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA Nº 7/STJ. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL-PES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF.

(...) 3. O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário firmados no âmbito do SFH não fere o equilíbrio contratual e está de acordo com a legislação em vigor. Súmula nº 450/STJ.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento de que é possível a utilização da Taxa Referencial- TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei nº 8.177/1991, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Súmula nº 454/STJ. (...)

6. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 162923 - Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - 3ª Turma - j. 23/04/13 - v.u. - DJe 29/04/13)

O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas.

Neste caso específico os autores não conseguiram demonstrar nenhum tipo de abuso ou irregularidade na elaboração e no cumprimento do contrato de mútuo habitacional, até porque todas as teses por eles defendidas foram afastadas por julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelas conclusões do Laudo Pericial.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. CES. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E CRÉDITO. JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) V. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, deve incidir nos casos em que há a demonstração de cláusulas contratuais abusivas, que, no caso, não ocorreu. VI. Recurso parcialmente provido para julgar-se procedente o pedido de quitação do saldo devedor residual, por meio do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0011998-97.2011.4.03.6130 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 07/05/13 - v.u. - e-DJF3 16/05/2013)

A Taxa de Administração consta de cláusula contratual expressa e, por conta disso, é devida.

A questão já foi objeto de apreciação pela Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CES. AGRAVO DESPROVIDO. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. (...) 8. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Administração, desde que convencionada pelas partes. (...) 10. Agravo desprovido. Aplicação de multa de 1% (um por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0002606-05.2006.4.03.6100 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 30/04/13 - v.u. - e-DJF3 09/05/2013)

Por fim, não há que se falar em devolução de eventuais valores pagos a maior pelo mutuário, até porque a perícia indicou que o montante pago pelo devedor está de acordo com os termos estabelecidos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-81.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001551-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: COIMMAL COM/ IND/ IMP/ E EXP/ DE MADEIRAS E TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO ESGAIB CAMPOS e outro
APELADO	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO	: ODAIR PEREIRA DE SOUSA
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **COIMMAL - Comércio, Indústria, Importação Exportação de Madeiras e Transportes Ltda**, inconformada com a sentença proferida na "ação de usucapião extraordinário" ajuizada em face da Rede Ferroviária S/A.

O MM. juiz de primeiro grau rejeitou o pedido inicial ao fundamento de que "*os bens públicos, inclusive os bens das sociedades de economia mista, caracterizam-se como **patrimônio de todos**, assim como os bens das concessionárias de serviços públicos, sendo, portanto, equiparados a bens públicos*". Afirmou, ainda, que "*tendo sido a extinta RFFSA uma sociedade de economia mista prestadora de serviço público, sempre fora imune à prescrição aquisitiva, haja vista a afetação pública e o princípio da continuidade da prestação de serviços públicos à qual se sujeitava*".

Por fim, o magistrado sentenciante acrescentou que "*a área em questão era utilizada pelo autor, fornecedor de dormentes, para depósito de materiais utilizados nas ferrovias da extinta RFFSA (fato confirmado pelo autor, a fls. 105), o que caracteriza a ocupação, pelo autor, da área sub judice, como **simples ocupação permitida**, vez que é princípio basilar do direito, além de dispositivo expresso no Código Civil, que os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse (art. 1208 CC/2002)*".

No recurso de apelação, o autor alega que:

a) o julgamento antecipado cerceou seu direito de defesa, porquanto a improcedência da ação teve como fundamento a alegação de que não foi demonstrada a posse pelo período de vinte anos necessários para a caracterização da usucapião extraordinária; na verdade, não foi feita prova da posse porque o julgador julgou antecipadamente o feito sem concessão de prazo para instrução processual;

b) "*houve a extinção do feito com julgamento de mérito - inciso I do artigo 269, CPC, conquanto pareça pela interpretação da sentença que o julgador entendeu ser juridicamente impossível o pedido do autor em face a impossibilidade de se usucapir o bem em questão*";

c) "*o imóvel usucapiendo pertence à sociedade de economia mista, ou seja, pessoa jurídica de direito privado, e, por conseguinte, trata-se de bem privado. Portanto, pode perfeitamente, vez que inexistente vedação legal, ser usucapido*";

d) "*a definição da natureza jurídica do bem, para o efeito da prescrição aquisitiva, é feita pela natureza jurídica do proprietário, e tendo a recorrida natureza jurídica de direito privado, inclusive com garantias idênticas a do setor privado (artigo 27 do Decreto Lei Federal nº 200/97), os seus bens estão inseridos na ordem privada, sendo forçoso concluir que seus imóveis para esse fim são bens particulares, e portanto, suscetíveis de usucapião*";

e) a rede ferroviária encontra-se desativada, não havendo mais interesse público a resguardar, o que afasta a incidência do princípio da continuidade dos serviços públicos; "*aliás, com a edição da Lei nº 8.031/90 houve a criação do Programa Nacional de Desestatização, sendo certo que o Decreto nº 473/92 incluiu a recorrida no citado programa, consumando-se sua privatização. Assim, uma vez privatizada, não se pode falar em vedação de usucapião sobre seus bens*";

f) o imóvel usucapiendo já foi objeto de inúmeras transações comerciais sem edição de lei especial para tanto (venda de parte do imóvel, desmembramento, dação em pagamento, doação e penhora); "*A existência dessas transações afastam definitivamente a tese levantada na sentença de que o imóvel usucapiendo enquadra-se na categoria de bens públicos, visto que, tratam-se de negócios atinentes a bens particulares e pertencentes a entidade privada*";

g) a posse sempre foi exercida como se fosse dono, o que não teve oportunidade de provar;

h) "*as atividades do recorrente sobre a área usucapienda iniciaram-se muito tempo antes da empresa passar a fornecer materiais para a recorrida. Agrega-se ainda que a recorrente utilizava a área para exercer todas as suas atividades, não fazendo uso da mesma com fim exclusivo de depositar materiais que seriam fornecidos para a recorrida*"

Requer, ao final, a reforma da sentença para o fim de reconhecer a possibilidade de usucapir o imóvel objeto do feito e declarar a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa. Alternativamente, requer a declaração do domínio do autor sobre o imóvel.

Com contrarrazões da União (f. 317-327) e da Rede Ferroviária S/A (f. 329-333), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A primeira alegação a ser enfrentada é a concernente ao cerceamento de defesa que teria decorrido do julgamento antecipado do mérito.

Analisando as razões recursais, depreende-se que o recorrente entende ter havido cerceamento de defesa porque o magistrado sentenciante, julgando o feito antecipadamente, rejeitou o pedido por falta de provas da posse sobre o imóvel usucapiendo, o que afrontaria o art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Contudo, apesar do douto sentenciante ter feito alusão à ausência de provas da posse sobre o imóvel, não foi essa afirmação que justificou a rejeição do pedido.

Deveras, a sentença de improcedência foi fundada essencialmente na impossibilidade de serem usucapidos os bens de propriedade da Rede Ferroviária S/A. Os demais fundamentos, quais sejam, de ter havido simples ocupação sobre o bem e não ter sido comprovada a posse sobre o bem por mais de vinte anos, foram usados pelo sentenciante apenas como reforço de argumentação e, ainda assim, foram mencionados ligeiramente.

Fácil perceber, portanto, que a rejeição do pedido não ocorreu por falta de provas, mas porque o direito material não ampara a pretensão do demandante, o que já afasta o argumento deduzido para que fosse reconhecido o cerceamento de defesa.

Surge, então, uma questão. Seria possível o juiz singular julgar antecipadamente o mérito sob o argumento de que, como o direito não ampara o demandante, a prova é desnecessária? Veja-se que essa possibilidade não está prevista nos incisos do art. 330 do Código de Processo Civil:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II - quando ocorrer a revelia (art. 319)".*

Como ensina o prof. Vicente Greco Filho, *"dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade"* (Direito processual civil brasileiro. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v. 2, p. 166).

Assim sendo, o juiz de primeiro grau não pode esquecer de que sua sentença poderá vir a ser objeto de recurso, de modo que, mesmo considerando viável o julgamento antecipado da lide com base em fundamentos estritamente de direito, ele deve amadurecer o processo, colhendo as provas que podem ser necessárias à apreciação da causa pelo tribunal.

[Tab]

A situação posta nos autos parece amoldar-se justamente a essa hipótese, o que levaria à nulidade da sentença recorrida.

Contudo, há uma particularidade no pronunciamento feito em primeiro grau que legitima o julgamento antecipado do feito, tornando inviável o decreto de nulidade da sentença.

[Tab]

Com efeito, a improcedência do pedido pelos motivos alinhavados na sentença poderia conduzir, conforme o conceito que se adote de "possibilidade jurídica do pedido", à extinção do processo sem resolução do mérito, justamente como sugeriu o apelante. Seria essa a solução a se adotar se atendido rigorosamente o conceito de condições da ação adotado pelo Código Processual Civil de 1973.

O conceito das condições da ação é, porém, objeto de inúmeras controvérsias doutrinárias, e, de minha parte, sempre procurei traçar, do modo mais distinto possível, uma separação entre as questões processuais e materiais; não em função de rigor terminológico, mas por conta dos efeitos práticos daí decorrentes, principalmente o que atine à formação da coisa julgada material.

Assim, impossibilidade jurídica do pedido é condição para o legítimo exercício do direito de ação e, portanto, refere-se ao direito processual. Tal condição, quando inexistente, impede o juiz de prover sobre o mérito, vale dizer, constitui óbice à aplicação do direito material.

No caso dos autos, dúvida não há de que o sentenciante proveu sobre o mérito afirmando que da possível posse do autor sobre o imóvel da Rede Ferroviária S/A não decorre o direito de aquisição da propriedade por usucapião em razão da vedação legal dos bens públicos ou afetos à prestação de serviços públicos serem objeto de usucapião.

Logo, andou bem o sentenciante ao extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

E não vislumbro *error in procedendo* no reconhecimento da vedação ao pedido deduzido em juízo na oportunidade do julgamento conforme o estado do processo porque tal provimento poderia ser dado até mesmo *prima facie*, indeferindo-se a petição inicial nos termos do art. 295, inciso II, do Código de Processo Civil por falta de lógica material entre a narração dos fatos e a conclusão.

Em apoio à posição acima exposta, colho a lição de Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 50-51):

*"Predomina na doutrina o exame da possibilidade jurídica sob o ângulo de adequação do pedido ao direito material a que eventualmente correspondesse a pretensão do autor. Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo.*

*Allorio, no entanto, demonstrou o equívoco desse posicionamento, pois o cotejo do pedido como direito material só pode levar a uma solução de mérito, ou seja, à sua improcedência, caso conflite com o ordenamento jurídico, ainda que a pretensão, prima facie, se revele temerária ou absurda.*

*Diante dessa aguda objeção, impõe-se restringir a possibilidade jurídica do pedido ao seu aspecto processual, pois só assim estaremos diante de uma verdadeira condição da ação, como requisito prévio de admissibilidade do exame da questão de mérito.*

*Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e 2º, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência do direito material.*

*A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor.*

*(...)*

*Essa distinção entre a impossibilidade jurídica do pedido imediato e a do pedido mediato foi, aliás, expressamente agasalhada pelo Código no art. 295, parágrafo único.*

*Com efeito, o inciso II do referido dispositivo considera inepta a petição inicial quando 'da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão' (impossibilidade de direito material, ou do pedido mediato).*

*Já o inciso III do mesmo parágrafo declara também a inépcia da inicial quando 'o pedido for juridicamente impossível' (impossibilidade de direito instrumental, ou do pedido imediato).*

*Fosse, portanto, a impossibilidade jurídica (condição da ação) relacionada às regras de direito material, não teria sentida a duplicidade de disposições do artigo comentado, já que a do nº II estaria obrigatoriamente compreendida na do nº III.*

*Observe-se, por fim, que da exata conceituação e distinção das figuras de indeferimento da inicial ora apreciadas decorrem efeitos profundamente distintos:*

*a) Na primeira hipótese (inciso II), o indeferimento comportará apreciação do mérito da causa e, com a rejeição liminar do pedido, fará, desde logo, coisa julgada material, impedindo que o autor renove o processo (exemplo: cônjuge judicialmente separado que pretendesse exigir meação em bem adquirido pelo outro consorte após a dissolução da respectiva sociedade conjugal). Equivale a verdadeira declaração de improcedência do pedido.*

*(...)"*

Colho, ainda, os seguintes julgados no sentido de que não há ilegalidade no julgamento antecipado da lide em casos como o dos autos:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. DNOCS. DESAPROPRIAÇÃO. BEM PÚBLICO. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Controvérsia que reside na pretensão do particular em usucapir um terreno de propriedade do DNOCS denominado Sítio Cabeça Preta, situado no sopé da Chapada do Apodi, no Município de Limoeiro do Norte-CE. II. A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, cuja ocorrência se dá pelo transcurso do tempo e pelo preenchimento de certas condições previstas na legislação civil, em especial pela posse mansa, pacífica e ininterrupta, exercida com animus domini. III. Há de se ressaltar, entretanto, que os bens públicos possuem regime jurídico diferenciado dos bens particulares. Uma diferença substancial é que os bens públicos, a teor do art. 183, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não podem ser objeto de usucapião. Precedente: STJ, REsp 200600773874, Min. Rel. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ.: 08/02/2010. IV. **Inexistência de nulidade no julgamento antecipado da lide, visto que os bens públicos não são usucapíveis. V. Apelação improvida**".

(TRF5, 4ª Turma, AC 200681010008297, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE - Data::23/09/2011 - Página::374.)

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. USUCAPIÃO. BEM ORIGINALMENTE PERTENCENTE À EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. I - Controvérsia acerca da reintegração da posse de imóvel originalmente pertencente à Rede Ferroviária Federal S/A- RFFSA, que, após a liquidação desta, passou a integrar os bens da União. Como matéria de defesa, alega a apelante a aquisição por usucapião do bem objeto da presente lide, pela consumação da prescrição aquisitiva. II - A Lei nº 3.115/57 dispôs sobre a transformação das empresas ferroviárias da União em sociedades por ações, e autorizou a constituição da RFFSA como sociedade de economia mista integrante do Governo Federal. Este regramento determinou que a União subscrevesse todas as ações que formassem o capital inicial da RFFSA e o integralizasse com o valor dos bens e direitos que formam o patrimônio das empresas ferroviárias de sua propriedade e que foram incorporadas a RFFSAA. III - Extinta a RFFSA, os seus bens passaram a pertencer à União Federal por força da MP 353/07, convertida na Lei nº 11.483/2007. Tais bens, portanto, são considerados bens públicos. IV - Os bens públicos possuem regime jurídico diferenciado dos particulares, pois, a teor do art. 183, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não podem ser objeto de usucapião. V - Frise-se que a impossibilidade de usucapir imóveis públicos já era afirmada no art. 200 do Decreto-lei nº 9.760/46, que foi expressamente declarado aplicável aos bens da RFFSA, consoante o art. 1º da Lei 6.428/77. VI- **Inexistência de nulidade no julgamento antecipado da lide, diante do impedimento legal à incidência da prescrição aquisitiva sobre os bens da Rede Ferroviária Federal. VI - Concessão dos benefícios da Justiça Gratuita que se defere, nos termos da Lei nº 1.060/50. VII - Apelação parcialmente provida, para deferir à recorrente os benefícios da Justiça Gratuita**".

(TRF5, 4ª Turma, AC 200681000014628, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::23/09/2011 - Página::373.)

Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, passa-se então ao exame do mérito.

A questão referente à natureza jurídica dos bens de propriedade das sociedades de economia mista, bem como a possibilidade de ser objeto de usucapião é controversa na doutrina e na jurisprudência. Tem-se prevalecido o entendimento de que é a afetação que estabelece a natureza dos bens. Assim, se a sociedade de economia mista é prestadora de serviços públicos ou qualquer outra atividade pública, todos os bens concernentes ao desempenho do serviço são submetidos às normas de direito público, de maneira que são insuscetíveis de usucapião.

Nesse sentido, aliás, é a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, f. 519):

"É sabido que a Administração Pública está sujeita a uma série de princípios, dentre os quais o da **continuidade dos serviços públicos**. De fosse possível às entidades da Administração Indireta, mesmo empresas públicas, **sociedades de economia mista** e concessionárias de serviços públicos, alienar livremente esses **bens**, ou se os mesmos pudessem ser penhorados, hipotecados, adquiridos por usucapião, haveria uma interrupção do serviço público. E o serviço é considerado público precisamente porque atende às necessidades essenciais da coletividade. Daí a impossibilidade da sua paralisação e daí a sua submissão a regime jurídico publicístico. Por isso mesmo, entende-se que, se a entidade presta serviço público, os bens que estejam vinculados à prestação do serviço não podem ser objeto de penhora, ainda que a entidade tenha personalidade jurídica de direito privado" (grifo no original)

Especificamente quanto à Rede Ferroviária S/A, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito

de Jurisdição n. 3.766, de relatoria do então Ministro Aliomar Baleeiro, assentou que "*A Rede Ferroviária Federal S.A. é tipicamente a sociedade anônima dum só acionista, a União, em favor da qual o legislador, inspirado em conveniências do serviço público, adaptou ao Direito Administrativo uma figura ou contrato do Direito Privado. Isso, a meu ver, não retira o caráter público da empresa, que é mera instrumentalidade federal. Dano aos bens dela é dano às coisas da União e só desta*".

Veja-se que no referido julgado, proferido em 12 de outubro de 1967, restou expressamente assentada a natureza pública dos bens pertencentes à RFFSA, não apenas em razão do serviço prestado, mas também pelo fato de que a União era a sua única acionista e, portanto, a única interessada nos bens.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento n. 242.073/SC, também afirmou a impossibilidade de usucapião sobre bens da extinta Rede Ferroviária S/A. O acórdão restou assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO IMÓVEL PERTENCENTE À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A - RFFSA. ESTRADA DE FERRO DESATIVADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO. LEI Nº 6.428/77 E DECRETO-LEI Nº 9.760/46. 1. Aos bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei número 3.115, de 16 de março de 1957, aplica-se o disposto no artigo 200 do Decreto-lei número 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo o qual os bens imóveis, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião. 2. Tratando-se de bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público, são eles inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. 3. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 199901143799, LUIS FELIPE SALOMÃO, REPDJE DATA:29/06/2009 DJE DATA:11/05/2009 ..DTPB:.)*

Embora a ementa tenha feito referência apenas ao art. 1º da Lei n. 6.428/77, que trata dos "*bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas pela União, à Rede Ferroviária Federal S.A.*" e que, no entender do magistrado sentenciante, não se aplica à hipótese dos autos, extrai-se do voto vencedor o seguinte trecho:

*"Não se ignora que as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos possuem patrimônio próprio e que, naquilo que não afete diretamente ao serviço prestado, podem ter seus bens penhorados. Contudo, a hipótese presente é diferente, pois trata-se de entidade política maior, afetado à execução do serviço de transporte ferroviário por sociedade de economia mista, que se pretende usucapir, circunstância particular, que está a merecer, por conseqüência, tratamento diferenciado.*

*Sobre a situação patrimonial das empresas prestadoras de serviços públicos, a douta Maria SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, assim leciona:*

*'... É profundamente diversa a situação patrimonial dessas empresas prestadoras de serviços públicos. Como pessoas jurídicas, elas possuem um patrimônio próprio, embora tenham que se utilizar, muitas vezes, de bens pertencentes à pessoa pública política. Por exemplo, os potenciais de energia hidráulica são pertencentes à União e não se transferem ao patrimônio do concessionário que os explore. Estes são bens públicos propriamente ditos, de uso especial, integrados no patrimônio do ente político e afetados à execução de um serviço público. São inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis. [...]' (Natureza jurídica dos bens das empresas estatais, in Revista PGE de São Paulo, dez. 1988 : 173-185'). (grifou-se)*

*De passagem, com maior razão deve ser aplicado tal entendimento, no particular, uma vez que tais bens trazidos pela União para integralizar o capital da empresa criada são regidos por norma específica, explícita no sentido de que, seja qual for a sua natureza, eles não são sujeitos a usucapião". (grifo no original)*

Nota-se, portanto, que não foi apenas a redação do art. 1º da Lei n. 6.428/77 que justificou o entendimento do STJ no julgado acima referido, mas também o fato de se tratar de entidade política maior, afetada à execução do serviço de transporte ferroviário.

A esse respeito, afirma-se que não apenas as estradas de ferro devem ser regidas por normas de direito público, mas também as terras no entorno das ferrovias que foram destacadas à RFFSA para instrumentar a execução de sua finalidade, que é justamente o caso dos autos.

O fato de a ferrovia ter sido desativada em meados da década de 1990 não muda a conclusão acima exposta. Primeiro, porque a RFFSA continuou a ter a União como única acionista e interessada, ainda existindo o interesse público nos bens da empresa. Segundo, se a partir daquele fato deixou de existir a afetação do bem, a posse *ad*

*usucapionem* somente existiria a partir daquela data e teria se encerrado em 2005, com a transferência dos bens para a União (art. 5º, II, da Medida Provisória n. 246/2005), de maneira que não teria decorrido o prazo de vinte anos exigido pela lei para a aquisição originária.

Conclui-se, portanto, que o pedido inicial deve ser rejeitado diante da vedação legal de usucapião sobre bens públicos e/ou afetos à prestação de serviços e atividades públicas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014435-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARINEUZA MOREIRA DA SILVA e outro  
: JOSE AILSON SILVA DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALAGODI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00144355120044036100 22 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** MARINEUZA MOREIRA DA SILVA e OUTRO ajuizaram ação anulatória de ato jurídico em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos (fls. 02/18).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 152/153).

**Apelante:** a parte autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Requer a reforma da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 161/165).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Certificado, a fl. 181, que estes autos foram apensados aos da ação principal nº 0029550-83.2002.4.03.6100.

Com o advento do Programa de Conciliação, foi realizada audiência de tentativa de conciliação, mas restou



infrutífera (fl. 186), tendo sido, então, devolvidos os autos para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

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

## **DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015230-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO	: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE	: JOSE LUIZ DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros
	: JURACI DIAS DOS SANTOS
	: ARLETE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pelos autores, **José Luiz dos Santos, Juraci Dias dos Santos, Arlete Rodrigues da Silva e Luiz de Souza Marouço**, em face de sentença proferida na "*ação revisional c/c declaratória de quitação do financiamento e repetição de indébito*".

Na petição inicial, os autores alegam que em 10 de abril de 1996 pagaram a última prestação do contrato de financiamento firmado originalmente com a Comind, depois sucedido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Aduzem que apesar do pagamento de todas as parcelas, a CEF nega a liberação da hipoteca, sob o argumento de que haveria um saldo residual, com o qual não concordam.

Afirmam, mais, os autores, que se a ré tivesse cumprido as determinações da Lei n. 4.380/64, teriam um saldo

credor de R\$ 19.295,72 em abril de 1996, quando liquidaram o contrato. Isso porque: a) foi cobrado o percentual de 15% referente ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sem previsão contratual; b) a taxa de seguro não foi reajustada pelos mesmos índices utilizados nas prestações; c) na assinatura do contrato a intenção das partes foi estabelecer índice de atualização que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda, mas a partir de março de 1991 foi utilizada a TR - Taxa Referencial, que é influenciada por fatores que não medem a depreciação monetária; d) em março de 1990, o saldo devedor foi atualizado com o índice de 84,32%, quando deveria ser usado o índice de 41,28% (BTNF); e) a forma de amortização praticada contraria o disposto no art. 6º, alínea c, da Lei n. 4.380/64; f) a taxa de juros foi cobrada acima do limite legal.

Ao final, postulam o ressarcimento em dobro do que foi cobrado indevidamente e a declaração "*de estar o financiamento devidamente quitado por decurso de prazo desde abril de 1996, não podendo a ré/CEF cobrar saldo residual, determinando ainda a liberação da hipoteca*".

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro grau excluiu a Caixa Econômica Federal do feito e reconheceu a legitimidade passiva da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA. No mais, condenou a Emgea a reaver os valores obtidos após excluir o CES e recalcular as prestações e saldo devedor pelos índices corretos do UPC e declarou quitado o contrato de financiamento.

A CEF interpõe apelação, aduzindo que:

- a) a primeira prestação foi calculada corretamente com a cobrança do CES;
- b) os mutuários firmaram contrato em 30.03.1981 optando, inicialmente, pelo Sistema SAM, em que o reajuste era efetuado na mesma proporção da variação da UPC; porém, em 29.12.1984, optaram pelo Plano DL-2065, medida excepcional em que as prestações de amortização e juros do financiamento eram reajustadas com base em 80% da efetiva variação do maior salário mínimo e, como contrapartida, os mutuários assumiam a responsabilidade pelo ressarcimento à CEF da diferença do saldo devedor gerada entre a evolução das prestações com aplicação de 80% e 100 da variação do salário mínimo; essa diferença não tem a cobertura do FCVS.

Por sua vez, os autores apelam alegando que:

- a) o contrato foi realizado com base na legislação específica do SFH (Lei n. 4.380/64), que prevê a obrigatoriedade de adoção do plano de equivalência salarial; assim, "*as prestações só deveriam subir, se e na mesma proporção da variação dos índices aplicados à categoria do mutuário titular do financiamento*";
- b) quando da edição do Plano Real houve congelamento dos salários, enquanto as prestações continuaram a ser reajustadas, desrespeitando o contrato e a lei;
- c) é ilegal a atualização do saldo devedor pela TR; - ausência de interesse.
- d) o seguro deve ser reajustado na mesma conformidade com o índice utilizado para correção da prestação;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão e devem ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor por estar caracterizada a relação de consumo;
- f) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- g) nos termos da Lei n. 4.380/64 (art. 6º, alínea "e"), os juros não podem exceder 10% ao ano;
- k) deve ser afastada a possibilidade de alienação do imóvel a terceiro, tendo em vista a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66.

Com contrarrazões da parte autora e sem contrarrazões da CEF, vieram os autos a este Tribunal.

Às f. 461-463, a União pleiteou seu ingresso na qualidade de assistente simples, o que foi deferido às f. 480.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal não deve ser conhecido.

Deveras, na sentença guerreada, a juíza sentenciante excluiu a CEF do feito e reconheceu a legitimidade exclusiva da Emgea para figurar no polo passivo.

Assim, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para recorrer do dispositivo, sem que, previamente, sustente a sua legitimidade para figurar no polo passivo.

Também o recurso de apelação da parte autora não deve ser conhecido em parte.

Com efeito, o pedido de reajuste das prestações com base no plano de equivalência salarial - PES e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 são questões novas, trazidas apenas no recurso de apelação e, por conseguinte, não agitada em primeiro grau e não resolvida na decisão ora recorrida.

Não é possível, pois, delas cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância. Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Aliás, nesse ponto, nota-se que a alegação de que houve desrespeito ao contrato e à lei quando da edição do Plano Real é totalmente impertinente, porquanto, além de não ter sido levantada anteriormente, não houve reajustamento das prestações pelo PES àquela época.

Quanto à aplicação da taxa TR, a parte autora não tem interesse recursal, uma vez que a sentença determinou a revisão contratual aplicando-se o UPC em todo o financiamento.

Os autores alegam, ainda, que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a taxa de juros deve ser limitada a 10% (dez por cento) ao ano.

A esse respeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto requerido pelos apelantes. Vejam-se:

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

Nesse ponto o pedido é, pois, improcedente.

Finalmente, com relação à taxa de seguro, alegam os autores que deve ser reajustada em conformidade com o índice utilizado para a correção das prestações.

*In casu*, verifica-se da planilha de evolução apresentada pela Caixa Econômica Federal às f. 186 e seguintes, que o valor do seguro subiu na mesma proporção do valor da prestação mora, não tendo sido comprovado qualquer irregularidade. Portanto, o recurso não merece provimento nesse particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF; **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso dos autores e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-14.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DANIEL ARMELIATO e outro  
: LIVANETE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WALSFOR DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Daniel Armeliato** e **Livanete Ferreira da Silva**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com pedido de alteração de cláusulas

contratuais, revisão de prestações e saldo devedor, repetição de indébito e compensação de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) houve cerceamento de defesa pela não-produção de prova pericial e porque o MM. Juiz de primeiro grau deixou de ouvir as partes e testemunhas em audiência;
- c) é ilegal a execução extrajudicial prevista no Decreto -lei n.º 70/66;
- d) o Sistema de Amortização Crescente e a Tabela PRICE ensejam a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- f) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR;
- g) devem ser excluídas a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração;
- h) devem ser restituídos em dobro os valores das prestações pagas a maior.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Cerceamento de defesa - Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo.** Alegam os recorrentes que: houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial e porque não houve oitiva das partes e de testemunhas.

O sistema de amortização eleito pelas partes foi o SACRE (f. 53).

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE . MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE , da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial . cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE . PERÍCIA. PRESCINDÍVEL.CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.*

*1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.*

*2.A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p. 950).*

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.*

*Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.*

*....."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).*

Desse modo, é improcedente a alegação, neste ponto.

Ademais, os recorrentes não comprovaram qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, convindo notar que, conforme a planilha de evolução do financiamento, às f. 128 e seguintes, não houve qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes. Ao revés, o que se percebe é que os apelantes firmaram compromisso de pagar 299 (duzentos e noventa e nove) prestações, porém deixaram de honrar o contrato a partir da 22ª (vigésima - segunda) prestação prevista para fevereiro de 2004.

Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

*"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".*

*.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

*5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*.....*

*11. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)*

Por outro lado, não se vislumbra qualquer nulidade em relação à oitiva das partes e de testemunhas, pois, no presente caso, a prova existente nos autos é suficiente para a apuração dos fatos alegados na inicial.

Desse modo, é totalmente improcedente a pretensão dos autores, ora apelantes.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.[Tab]

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. A forma de amortização.** Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*  
*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*....."*  
*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*



*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*Agravo improvido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*.....*  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

*.....*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**4. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*.....*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

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

*.....*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelantes.

**5. Utilização da Taxa Referencial - TR.** Aduzem os autores que deve ser afastada a utilização da Taxa Referencial - TR.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*

*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*.....*

*2. O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADInS, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

*5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

*6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91, desde que pactuada.*

*....."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*.....*

*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

*....."*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

.....  
*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

.....  
*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).*

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

**6. Tabela PRICE.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price, e tampouco há a capitalização de juros no referido sistema.

**7. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração.** Os apelantes alegam que devem ser excluídas do contrato a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.*

*II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.*

*III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas cláusulas sejam consideradas nulas.*

*IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.*

*VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.*

*VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.*

*IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.*

*X - Com efeito, verifica-se que a mutuariedade ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.*

*XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.*

*XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.*

*XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.*

*XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende*

provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

XV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).

Improcede, pois, a irrisignação dos apelantes.

**8. Restituição das quantias pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-60.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAULO CESAR ALCANTARA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00034896020044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Paulo Cesar Alcântara contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, prolatada às fls. 154/156, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica

Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 169/181), o requerente alega que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 afronta a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, e mais, que as formalidades estabelecidas pelo próprio decreto não foram cumpridas pelo agente fiduciário.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 184/185), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato.

Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECRETO- -LEI N.º 70/66. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além de não recolherem os honorários periciais para a produção da prova pericial, os autores também não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré. 4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. Desde que pactuada, a TR - Taxa Referencial pode ser utilizada como critério de atualização do saldo devedor. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.010408-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 22/07/08 - v.u. - DJF3 23/10/08)

No que se refere à ausência de notificação para purgar a mora e de outras formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 alegadas pelo requerente, resta claro que as mesmas não devem prosperar, uma, porque o mutuário está ciente de que o seu inadimplemento ocasiona a execução extrajudicial da dívida e, duas, porque a alegação de ausência de notificação de purgar a mora desacompanhada da devida intenção de quitar a dívida não é suficiente para suspender o feito executivo.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66.

CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. (...) 2. Se os mutuários, ora agavantes, não demonstraram a efetiva intenção de purgar a mora, mostra-se sem sentido a alegação de que a execução extrajudicial é nula por não ter sido oportunizado o pagamento da dívida. Ademais, não restou demonstrada a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66. 3. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0026475-94.2006.4.03.6100 - Relator Juiz Federal convocado Adenir Silva - 2ª Turma - j. 07/02/12 - v.u. - e-DJF3 16/02/2012)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-59.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO SOARES VITOR e outro  
: ANA PAULA BENCINI VITOR  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00040065920044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCELO SOARES VITOR e ANA PAULA BENCINI contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando à revisão contratual de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo do Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a execução extrajudicial do imóvel foi efetuada com regularidade bem como a providencia judicial é tardia.

A parte autora pretende, em seu recurso de apelação, a reforma integral da r. sentença, alegando que deve ser observada a função social do contrato e o direito a moradia. Aduz, ainda, que houve capitalização dos juros, configurando-se anatocismo.

Com contra-razões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A questão posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil vez que a questão não confronta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça nem desta C. Corte.

O pedido inicial se limita a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações e ilegalidade do contrato de financiamento, contudo, verifica-se que o contrato de mútuo firmado entre as partes prevê a amortização pelo sistema PRICE, procedimento que permite um decréscimo no valor da prestação, conforme se verifica da planilha juntada às fls.83/90, cujo valor da 1ª prestação corresponde a **R\$ 345,95** (trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) e o valor da última prestação (em aberto) no valor de **R\$ 334,39** (trezentos e trinta e quatro reais e trinta e nove centavos).

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não está eivado de nenhum tipo de inconstitucionalidade ou

ilegalidade. Pelo contrário, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE difere de grande parte dos demais métodos de reajustamento de parcelas e de atualização do saldo devedor de mútuos habitacionais pelo fato de que a fórmula de cálculo é mais simples e não contempla dúvidas.

A planilha de débito é apresentada e o mutuário tem prévio conhecimento dos valores que deverão ser repassados à instituição financeira, não havendo razão alguma para proibição de utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE nos contratos de mútuo habitacional.

No tocante à execução extrajudicial do imóvel o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela sua constitucionalidade, *in verbis*:

Confiram-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66". Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

Todavia a questão fulcral é a falta de interesse de agir dos apelantes, haja vista que o imóvel em questão foi **adjudicado pela CEF**, através de leilão extrajudicial em **26/04/2004**, isto é, **antes do ajuizamento desta ação em 24/11/2004**.

Com efeito, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade**, em razão da inadimplência da mutuária, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

**1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.**

**2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.**

**3. Precedentes específicos desta Corte.**

**4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.**

**5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ. INAPLICABILIDADE.*

**1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.**

**3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.**

*(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PRESTAÇÕES - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.*

**1 - Agravo retido improvido, tendo em vista estar correta a decisão que, diante do descumprimento de ordem judicial, revogou a decisão que concedeu a antecipação de tutela, uma vez que foi dado prazo para que os autores promovessem o cumprimento da determinação judicial, providenciando o pagamento das prestações vencidas diretamente na instituição financeira. Ademais, os próprios autores alegam que a CEF se recusou a receber o pagamento das parcelas, uma vez que o imóvel já constava como leilado.**



2 - Ausência de interesse processual, em virtude da comprovação da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, através da expedição da respectiva carta, antes do ajuizamento da ação.

3 - Incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto não ser objeto da lide.

4 - Mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação.

5 - Agravo retido e recurso de apelação improvidos.

(TRF - 3ª Região - Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães - AC - 2001.61.19.000031-9 - Segunda Turma - Data da decisão: 21/08/2007 - Data da publicação :31/08/2007).

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005543-31.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005543-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : VALENTIM DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
: MICHELLE VEIGA BICHET  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **valentim de Oliveira**, em face da r. decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União e ao reexame necessário para, reformando a sentença de primeiro grau, rejeitar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez de forma cumulada com a pensão especial de ex-combatente.

O embargante alega que:

a) a decisão monocrática é contraditória, na medida em que afirma sua qualidade de "ex-combatente" e que "*foi empossado no quadro de funcionários do Ministério do Exército, ocupando o cargo de operário rural-P-907-6, nível 6*", e, por outro lado, afirma que ele era "*servidor militar, embora exercendo atividade civil no exército*".

b) o entendimento de que ele é servidor militar é contraditório com a condição de ex-combatente, porque se ele tivesse continuado no Exército não poderia ser considerado ex-combatente;

c) na verdade, é ex-combatente e, no exercício de função civil no quadro de pessoal civil no Ministério do Exército, foi considerado incapaz, tendo direito à aposentadoria por invalidez que, naquela época, era inacumulável com a pensão especial de ex-combatente;

d) declarada a sua invalidez, foi exonerado da sua função civil, para que recebesse a pensão especial;

e) a intenção da Constituição Federal de 1988, mormente do art. 53, inc. II, do ADCT, foi "restaurar o direito do ex-combatente funcionário civil, que aposentado ou em estado de direito da aposentadoria foi obrigado a OPTAR entre um ou outro rendimento".

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147):

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (*Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

*"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.*

*A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da*

*sentença prejudicarão a sua futura execução.*

*A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida.*

*Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão.*

*Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.*

*No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."*

Assentadas essas premissas, pode-se passar ao exame das alegações da embargante.

O embargante alega que a decisão admitiu a sua condição de ex-combatente na seguinte passagem:

*"Consta dos autos que o autor é ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, tendo participado de operações de guerra na Itália, e que, ao regressar da guerra, foi empossado no quadro de funcionários do Ministério do Exército, ocupando o cargo de operário rural-P-907-6, nível 6, na Coudelaria de Campo Grande/MS".*

Realmente, a redação leva à compreensão de que a condição de ex-combatente teria sido extraída do conjunto probatório.

Contudo, lendo-se a decisão integralmente, é possível concluir que referida passagem visava apenas relatar o que constava da petição inicial.

[Tab]

Deveras, o que se extrai da decisão recorrida é o seguinte raciocínio:

a) o autor era "*servidor militar, embora exercendo atividade civil no exército*";

[Tab]

b) como servidor militar, passou "*para a reforma, em decorrência de sua invalidez*";

c) a reforma não configura aposentadoria previdenciária;

d) por ter permanecido na carreira militar após o retorno da guerra, e, depois, reformado em decorrência de invalidez, não faz jus à pensão especial de ex-combatente, que é inacumulável com reforma militar.

Foram essas as proposições que levaram à rejeição do pedido e, entre elas, não há qualquer contradição.

Não havendo, portanto, contradição relevante - na fundamentação e entre a fundamentação e a conclusão -, impõe-se a rejeição dos embargos.

As demais alegações do embargante visam à correção de *error in judiciando*, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Para tanto, deveria se valer do recurso cabível

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009127-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : VALDEVINA GOMES BARRETO  
ADVOGADO : EDSON MACEDO e outro  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
No. ORIG. : 00091279720054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 537.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009508-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : JOAO BATISTA POCI espolio  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
REPRESENTANTE : CECILIA PREVIDI POCI  
APELADO : ARNALDO POCI espolio  
ADVOGADO : ANGELO POCI  
REPRESENTANTE : ANGELO POCI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095080820054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto em face de decisão monocrática que apreciou reexame necessário e dupla apelação de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução opostos pela União.

A decisão de primeiro grau determinou (i) o prosseguimento da execução no montante de R\$11.462.679,30, apurado em outubro/2005 e que deverá ser corrigido até a data do seu efetivo pagamento; e (ii) que cada parte arque com os honorários dos seus patronos, considerando que se verificou, *in casu*, sucumbência recíproca.

A União interpôs recurso de apelação no qual defende, em resumo, o seguinte: (i) nulidade da liquidação; (ii) ilegitimidade da parte exequente e falta de poderes aos procuradores dos exequentes (irregularidades de

representação).

O espólio de Arnaldo Poci interpôs recurso adesivo, aduzindo que houve sucumbência mínima de sua parte, motivo pelo qual a União deve arcar exclusivamente com a verba honorária.

Recebidos os recursos, com respostas, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada.

A decisão monocrática de fls. 177/183 não conheceu o reexame necessário; conheceu parcialmente a apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento; e deu provimento à apelação do espólio de Arnaldo Poci, a fim de condenar a União a arcar com a verba honorária.

A União opôs embargos declaratórios, aduzindo que a decisão apelada possui erro material.

É o breve relatório.

**Decido.**

Os embargos declaratórios merecem acolhimento, visto que o erro material nele denunciado realmente existe.

A decisão embargada fixou a verba honorária em 5% sobre a diferença atualizada entre o valor da conta apresentada pela União e o valor apresentado pela contadoria, o fazendo nos seguintes termos:

*Considerando o elevado valor da execução, o longo trâmite processual e a relativa complexidade da causa, e que a verba honorária deve guardar relação de equivalência com o trabalho desenvolvido pelos advogados e a natureza da causa, entendo que, no caso concreto, afigura-se razoável e proporcional, logo em consonância com o artigo 20, §4º, do CPC, a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre a diferença atualizada entre o valor da conta apresentada pela União (R\$1.356.991,06, em 02/1999) e o valor da conta apresentada pela contadoria (R\$5.625.812,10, em 02/1999).*

Ocorre que o valor apresentado pela contadoria não foi de R\$5.625.812,10, mas sim R\$4.386.540,82.

Dá se conclui que a decisão embargada realmente possui erro material, pois ela deveria ter sido lançada nos seguintes termos:

*Considerando o elevado valor da execução, o longo trâmite processual e a relativa complexidade da causa, e que a verba honorária deve guardar relação de equivalência com o trabalho desenvolvido pelos advogados e a natureza da causa, entendo que, no caso concreto, afigura-se razoável e proporcional, logo em consonância com o artigo 20, §4º, do CPC, a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre a diferença atualizada entre o valor da conta apresentada pela União (R\$1.356.991,06, em 02/1999) e o valor da conta apresentada pela contadoria (R\$ 4.386.540,82, em 02/1999).*

Por tais razões, acolho os aclaratórios, a fim de, sanando o erro material verificado e mantendo o mesmo critério adotado na decisão embargada, fixar a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre a diferença atualizada entre o valor da conta apresentada pela União (R\$1.356.991,06, em 02/1999) e o valor da conta apresentada pela contadoria (R\$ 4.386.540,82, em 02/1999).

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013657-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLAUDIO ESPINHOSA e outro  
: ANA LUCIA DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por **Cláudio Espinhosa** e **Ana Lúcia de Souza Freitas**, inconformados com a

sentença que julgou improcedente demanda de revisão contratual cumulada com pedido de revisão de cláusula contratual, repetição de indébito e compensação de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) houve cerceamento de defesa pela não-produção de prova pericial e porque o MM. Juiz de primeiro grau deixou de ouvir as partes e testemunhas em audiência;
- c) é ilegal a execução extrajudicial prevista no Decreto -lei n.º 70/66;
- d) o Sistema de Amortização Crescente e a Tabela PRICE ensejam a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- f) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR;
- g) devem ser excluídas a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Administração;
- h) devem ser restituídos em dobro os valores das prestações pagas a maior.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Cerceamento de defesa - Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo.** Alegam os recorrentes que: houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial e porque não houve oitiva das partes e de testemunhas.

O sistema de amortização eleito pelas partes foi o SACRE (f. 73).

É firme a jurisprudência desta Corte sobre a desnecessidade de produção de prova pericial, nos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE . MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE , da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial . cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 315716/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 05.05.2008, DJU 08.07.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO ILEGITIMIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE . PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. CDC. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS.*

*1 - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica.. Precedentes do STJ."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1173090/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.03.2008, DJU 11.04.2008, p.*

950).

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor.*

*Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.*

*....."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1130222/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.03.2008, DJU 10.06.2008).*

Desse modo, é im procedente a alegação, neste ponto.

Ademais, os recorrentes não comprovaram qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, convindo notar que, conforme a planilha de evolução do financiamento, às f. 90 e seguintes, não houve qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes. Ao revés, o que se percebe é que os apelantes firmaram compromisso de pagar 240 (duzentos e quarenta) prestações, porém deixaram de honrar o contrato a partir da 47ª (quadragesima - sétima) prestação prevista para junho de 2005.

Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

*"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".*

*.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.*

*5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*.....*

*11. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)*

Por outro lado, não se vislumbra qualquer nulidade em relação à oitiva das partes e de testemunhas, pois, no presente caso, a prova existente nos autos é suficiente para a apuração dos fatos alegados na inicial.

Desse modo, é totalmente improcedente a pretensão dos autores, ora apelantes.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.[Tab]

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. A forma de amortização.** Os apelantes insurgem-se, também, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

.....  
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.  
....."



(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

**"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*Agravo improvido"*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

.....  
*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

**4. Decreto-lei n.º 70/66.** Quanto à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

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

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos autores, ora apelantes.

**5. Utilização da Taxa Referencial - TR.** Aduzem os autores que deve ser afastada a utilização da Taxa

Referencial - TR.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

....."  
2. *O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. *Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

....."  
*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

.....  
*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

.....  
*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).*

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

**6. Tabela PRICE.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros

contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price, e tampouco há a capitalização de juros no referido sistema.

**7. Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração.** Os apelantes alegam que devem ser excluídas do contrato a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito e da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.*

*II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.*

*III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas cláusulas sejam consideradas nulas.*

*IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.*

*VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.*

*VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.*

*IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.*

*X - Com efeito, verifica-se que a mutuaría ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.*

*XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.*

*XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.*

*XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada*

apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

XV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).

Improcede, pois, a irresignação dos apelantes.

**8. Restituição das quantias pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022669-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : LUIZ MANOEL GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO e outro

No. ORIG. : 00226698520054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl.360 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024914-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GILBERTO BATISTA DE SOUZA e outro  
: HELENA MARIA SANTANA SOUZA  
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA DE LIMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, UNIBANCO sucedido pelo BANCO ITAUBANK S/A e por GILBERTO BATISTA DE SOUZA e outro, contra a r. sentença proferida em autos ação ordinária ajuizada por mutuário visando à quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação e a inaplicabilidade da execução extrajudicial, nos termos do Decreto - Lei 70/66.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar o direito à quitação do saldo devedor do contrato do financiamento do imóvel dos autores pelo FCVS, determinando ao UNIBANCO a proceder à liquidação do contrato. Condenou em 05% (cinco por cento) do valor da causa corrigidos e partilhados entre os réus.

A CEF recorre alegando que a União Federal tem a condição de litisconsorte necessário e deve integrar a demanda. A quitação pelo FCVS não se aplica ao caso concreto, em razão de financiamento de outro imóvel de propriedade da parte autora.

Por outro lado, o UNIBANCO sucedido pelo ITAUBANK alega que a r. sentença merece ser reformada para julgar totalmente improcedente a lide, vez que à época do contrato firmado vigia a Lei 4.380/64 que não autorizava a cobertura do FCVS para liquidação do saldo devedor do segundo financiamento de imóvel na mesma localidade. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

A parte autora recorre asseverando que a questão principal da ação é a declaração da quitação pelo FCVS, bem como a suspensão de qualquer ato executório em face do imóvel até o trânsito em julgado da lide. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa.

A União requereu a intervenção como assistente simples na presente ação. Intimadas as partes a se manifestarem, não houve resposta e nem despacho judicial posterior acerca do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 304 vº a CEF requereu a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do CPC, que foi homologada às fls. 305.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o feito nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a questão encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Em razão da desistência do recurso da CEF, passo a análise dos recursos do ITAUBANK e da parte autora.

A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, vez que transferida à CEF a condição de gestora do FCVS. Confira-se julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E ESTADUAL.*

*ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Preliminarmente, a questão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal, em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE.*

*CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS.*

*IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90.*

*AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel.*

*Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*(...) 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. In casu, o contrato objeto da lide prevê a cobertura de saldo residual do financiamento pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (e-STJ fls. 67; 146), o que implica a legitimidade da Caixa Econômica Federal.*

*3. Por consequência, sendo a Caixa Econômica Federal, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a competência da justiça especializada, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.*

*4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo Ângelo, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (Juízo Suscitado).*

*(CC 113.165/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011)*

Assim, não há possibilidade da União integrar a lide mesmo na condição de assistente, vez que seu interesse é financeiro e não jurídico. Neste sentido o seguinte julgamento:

*ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE.*

*INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.*

*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art.*

543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo admitiu a intervenção da União no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.

5. Agravo Regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Com efeito, o saldo devedor do financiamento do imóvel tem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, além do que o contrato foi firmado **entre as partes em 10/01/1984 (fls.178/179)**.

O BACEN editou a Circular nº 1.214/87 que entre outras normas admitia que para conceder o segundo financiamento o mutuário ficava obrigado a alienar o primeiro imóvel em 180 dias, sob pena de perder a cobertura do FCVS para saldar a dívida do segundo financiamento.

Após, foram editadas a Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90 e Lei 10.150/2000 que permitiam ao mutuário quitar o financiamento com a cobertura do FCVS, pacificando a questão e estabelecendo a aplicação do Fundo de Compensação de Variações Salariais ao saldo remanescente em contrato firmado até **05 de dezembro de 1990**.

Desta forma, considerando que o contrato objeto da causa foi firmado em **10/01/1984**, anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90, inclusive com norma **estabelecendo o direito à quitação do saldo devedor do segundo imóvel financiado**, impondo aos mutuários apenas que fizessem a antecipação da dívida, respeitando, assim, **o princípio constitucional da irretroatividade das Leis**.

A meu ver a apelante não pode sofrer a penalidade imposta pelas referidas leis, supracitadas, **que vedaram a utilização do FCVS em caso de possuírem duplicidade de imóveis**, se quando da aquisição existia a norma permissiva da utilização do fundo para quitação do imóvel.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luis Fux:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. **In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.**



**8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.**

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

**11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).**

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2005.03.00.011187-5/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 12/08/2005)

Ressalto que não havia nenhuma penalidade se ocorresse a transgressão da norma legal que limitava a concessão de financiamento habitacional a um único imóvel no mesmo município.

No tocante à majoração dos honorários advocatícios requerida pela parte autora, deve ser acolhida.

Assim, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa atualizado, divididos entre a CEF e BANCO ITAUBANK S/A, nos termos do entendimento jurisprudencial desta C. Segunda Turma.

Por último, em razão da homologação da desistência do recurso requerida pela CEF, a sentença de primeiro grau

transitou em julgado em relação a esta instituição bancária.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso da parte autora** para fixar em 10% (dez por cento) o valor da condenação em honorários advocatícios divididos entre os réus, e **nego seguimento ao recurso do ITAUBANK**, ambos nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-74.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WILMAR CASSIANO DEGOBBI  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS E AGENTE FIDUCIARIO  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Wilmar Cassiano Degobbi**, inconformado com a sentença proferida em demanda anulatória de ato jurídico de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza Sentenciante considerou constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, a recorrente sustenta, em síntese, que:

- a) as prestações devem ser reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) não foi oportunizada a produção de prova pericial contábil;
- c) a ré descumpriu o contrato.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O apelante alega que a improcedência da ação, apenas com base na alegada constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, não merece prosperar, pois devem ser analisadas as questões relacionadas ao descumprimento do contrato. Cumpre observar que o imóvel *sub judice* foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 30 de janeiro de 2002. Ou seja, quando do ajuizamento da demanda, a arrematação já havia se consumado. Este é o ponto principal a ser tratado, pois, consumada validamente a arrematação, não subsiste relação contratual a ser revista.

É pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional, neste sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. " (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

Desse modo, fica prejudicada a análise de todos os pedidos relacionados à revisão contratual formulados pelo apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo

recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-21.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA  
APELADO : ROBERTO CARLOS DE PAULA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 153/162, que nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 169/176), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional.

Pugna pelo provimento da apelação.

Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 67/69) devidamente respondido (fls. 131/145).

Recebida e processada a apelação, com contra-razões (fls. 184/196), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nas razões de apelação a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a apreciação do agravo retido interposto contra a r. decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela apta a impedir a imissão da instituição financeira na posse do imóvel.

O mérito da apelação se confunde com o mérito discutido no agravo retido, o que significa dizer que o agravo se encontra prejudicado a partir do julgamento do apelo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66 tratam especificamente do procedimento de execução da dívida. Veja:

"Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos:

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado."

O mutuário Roberto Carlos de Paula foi intimado pessoalmente por meio do Oficial de Títulos e Documentos de Pederneiras/SP para purgar a mora no prazo de 20 (vinte dias) no dia 28/11/03 (fls. 107/110). Não purgada a mora, o agente fiduciário procedeu à publicação de editais para realização de público leilão em jornal da cidade de Bauru/SP e região, exatamente como determina o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº 70/66.

Portanto, além da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o agente fiduciário encarregado da execução da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no diploma, o que torna legítima a arrematação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para considerar legítimo o procedimento de execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-24.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ERIC ALEKSANDER VIEIRA  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentada pelo autor às fls. 228/229, e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme o artigo 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2005.61.20.007416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro  
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro  
APELADO : FLAVIO FERNANDES e outro  
: LUCINEIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALERIA LOPES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela CREFISA S/A Crédito, Financiamento e Investimento contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, prolatada às fls. 221/227, que nos autos da ação de anulação dos efeitos da execução extrajudicial proposta por Flavio Fernandes e outro, julgou procedente o pedido para declarar nula a adjudicação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 234/251), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que no contrato de mútuo habitacional consta cláusula expressa no sentido de se permitir a execução da dívida com base no Decreto-lei nº 70/66 que, aliás, é constitucional.

Pugna pelo provimento da apelação.

Também, em sede de apelação (fls. 259/264), a CREFISA S/A Crédito, Financiamento e Investimento sustenta que o Decreto-lei nº 70/66 é constitucional e, portanto, todo o procedimento de execução extrajudicial que culminou com a adjudicação do imóvel não padece de nulidade.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões (fls. 270/277), subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo ao julgamento conjunto dos recursos.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato.

Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECRETO- -LEI N.º 70/66. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além de não recolherem os honorários periciais para a produção da prova pericial, os autores também não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré. 4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. Desde que pactuada, a TR - Taxa Referencial pode ser utilizada como critério de atualização do saldo devedor. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.010408-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 22/07/08 - v.u. - DJF3 23/10/08)

Além disso, encontra-se juntada aos autos a cópia de todo o procedimento de execução extrajudicial da dívida e ali consta que todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 foram devidamente cumpridas pelo agente fiduciário, não havendo vício algum capaz de macular a adjudicação do imóvel por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e da CREFISA S/A Crédito, Financiamento e Investimento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para tornar legítimo todo o procedimento de execução extrajudicial que culminou com a adjudicação do imóvel objeto da matrícula nº 21.312 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Araraquara/SP. Condene os autores ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada uma das apelantes, com a observância dos dispositivos da Lei nº 1.060/50.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021690-05.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.021690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDEMIR ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : JEAN CARLOS VILALBA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CLAUDEMIR ALVES PEREIRA e ELIANA DE JESUS PEREIRA objetivando à revisão contratual de financiamento de imóvel adquirido por sistema diverso do Sistema Financeiro de Habitação - CARTA DE CRÉDITO com pedido de depósito de prestações vencidas, bem como a abstenção da Caixa Econômica Federal - CEF em promover a execução extrajudicial do imóvel e inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

O processo iniciou-se no Juizado Especial Federal em São Paulo/SP, onde a MM. Juíza da Turma Recursal deferiu parcialmente a tutela, determinando a suspensão dos efeitos do registro do imóvel e a não inclusão do nome do

autor no cadastro dos inadimplentes.

Remetido os autos ao Juízo Federal, o Magistrado *a quo* cassou a liminar, e no mérito julgou improcedente o pedido, ao argumento de que o contrato em exame já foi extinto pelo vencimento antecipado do débito e pelo registro da Carta de Adjudicação em data anterior a ação.

Os apelantes alegam que houve cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial técnica. Aduz que as cláusulas contratuais são onerosas, principalmente, a correção do débito pela TR, e que o método de amortização SACRE é nocivo e abusivo, bem como é inconstitucional o Decreto 70/66. Pugnam pela aplicação do Código do Consumidor ao caso.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de revisão contratual de imóvel adquirido fora das normas do Sistema Financeiro de Habitação, cumulada com pedido de repetição de indébito, **ajuizada em 03/03/2005** de depósito das prestações vencidas e de abstenção para execução extrajudicial do imóvel. A ação foi iniciada no Juizado Especial Federal e, após, remetida à Justiça Federal.

O imóvel foi adjudicado pela CEF, após o 1º leilão realizado em 17/03/2003 e do 2º leilão realizado em 11/04/2005 restarem negativos.

Com efeito, verifica-se que a carta de adjudicação foi registrada em **11/04/2005**, conforme se verifica pelos documentos encartados na ação **2008.61.00.010439-5**.

Ressalto que, o ajuizamento da ação e a adjudicação do imóvel pela CEF ocorreram, **praticamente**, na mesma data, fato que tornaria a apreciação da revisão contratual inócua, em razão da farta jurisprudência no sentido da parte não ter mais interesse em agir.

Todavia, em homenagem ao princípio do devido processo legal e da segurança jurídica analiso as questões postas nesta ação.

Com efeito, constata-se a existência de duas ações de partes idênticas sendo que a 1ª ação (**presente feito**) foi ajuizada em 03/03/2005 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, objetivando à revisão do contrato e a suspensão da execução extrajudicial; a 2ª ação de nº **2008.61.00.010439-5** que por ora encontra-se apensada a estes autos, visa à anulação da execução extrajudicial do imóvel.

Considerando que o objeto das duas ações, isto é, o imóvel localizado na Avenida Santos Dumont, 157, apartamento 41 e o contrato de mutuo de contrato nº **1.1372.4145.343-8** são idênticos, julgo concomitantemente os feitos.

O contrato foi firmado pelo sistema de amortização crescente - SACRE com recursos **diversos** do SFH - CARTA DE CRÉDITO.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não está eivado de nenhum tipo de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Pelo contrário, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE difere de grande parte dos demais métodos de reajustamento de parcelas e de atualização do saldo devedor de mútuos habitacionais pelo fato de que a fórmula de cálculo é mais simples e não contempla dúvidas.

A planilha de débito é apresentada e o mutuário tem prévio conhecimento dos valores que deverão ser repassados à instituição financeira, não havendo razão alguma para proibição de utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE nos contratos de mútuo habitacional.

Constata-se pela planilha juntada que o valor das prestações é decrescente, vez que o valor da **1ª prestação** em 10/10/99 corresponde a **R\$ 500,91** (quinhentos reais e noventa e um centavos) e da **prestação nº 64** em 10/01/2005 o valor equivale a **R\$ 449,61** (quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta e um centavos).

CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, há possibilidade de aplicação da Taxa Referencial - TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que **foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança**, mesmo antes da Lei 8.177/91.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal e Justiça, inclusive pelo julgamento conforme o procedimento dos recursos repetitivos, nos termos dispostos no artigo 543-C do CPC:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO*



*OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

**1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.**

**2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.**

*(REsp 969129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.**

**PREQUESTIONAMENTO. TAXA REFERENCIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

**1.- Observa-se que a pretensão recursal não se destina a sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas, sim, a reformar a decisão monocrática, motivo pelo qual, com suporte no princípio da fungibilidade, devem os embargos serem recebidos como agravo interno.**

**2.- As questões referentes à capitalização de juros decorrente da utilização da Tabela Price, ao seguro habitacional, à repetição em dobro do indébito e ao cerceamento de defesa não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.**

**3.- É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.**

**4.- É legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.**

**5.- O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.**

**6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.**

**7.- Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, a que se nega provimento.**

*(EDcl no AREsp 165.544/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)*

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida.**

*(TRF3- AC 1331897- Des. Federal Nelton dos Santos- DJF3: 28/05/2009).*

No tocante ao pedido do apelante de suspensão dos efeitos do leilão e não inscrição do nome nos cadastros dos inadimplentes, não merece guarida, vez que se constata a ocorrência de inadimplência a partir da 36ª prestação, **em 09/2002** de um total de 240 parcelas, o contraria jurisprudência do E. Tribunal de Justiça.

Confira julgamento do REsp 1067237 de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, pelo rito dos recursos repetitivos conforme disposto no artigo 543-C do CPC:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.**

**1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;**

**b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).**

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

Sendo assim, em razão da ocorrência da inadimplência do apelante e ausência de irregularidade no contrato de mútuo, a execução extrajudicial do imóvel foi efetuada de forma correta.

Quanto ao pedido de anulação da arrematação do imóvel, melhor sorte não assiste ao apelante.

A ação 0010439-06.2008.4.03.6100 foi **ajuizada em 02 de maio de 2008, 03 (três) anos depois**, para anular a execução extrajudicial do imóvel adquirido através do mesmo contrato de mútuo de nº 1.1372.4145.343-8 firmado com a CEF em **10/09/1999**.

Constata-se que os mutuários ficaram inadimplentes **de 09/2002 até a arrematação do imóvel em maio de 2005** e por esta razão a CEF iniciou o procedimento extrajudicial nos termos do Decreto - lei 70/66, tendo o referido imóvel sido adjudicado por ela após o 2º leilão público realizado em **11/04/2005**.

Os autores afirmam, em suas razões iniciais, que houve nulidade dos atos executórios o que contraria princípios constitucionais, vez que não foram observadas as normas que norteiam o Decreto - lei 70/66.

Com efeito, os autores não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do Decreto - lei 70/66 dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através do Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora. Restando negativa, após várias tentativas, conforme comprovado pela juntada de documentos às fls. 168/175 a notificação foi efetuada por edital, conforme preceito legal às fls.185/186, ambas as folhas citadas encontram-se na ação apensada a estes autos.

Não é verdade que os autores não soubessem da realização do leilão, vez que na 1ª ação nº 0021690-05.2005.4.03.6103 (fls.42) requereram expressamente que não houvesse a transferência da propriedade do imóvel e a respectiva expedição de ofício ao 5º Oficial de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo para obstar a expropriação.

A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la, artigo 31, § 1.º, do Decreto - lei 70/66, na redação da Lei 8.004/90). Estes fins foram alcançados, pois os autores tiveram ciência do leilão.

Com acerto a Magistrada *a quo* consignou acerca da questão (fls. 286 nos autos em apenso):

*"Não se decreta nulidade sem que esta tenha causado efetivo prejuízo. Os autores demonstraram, por ocasião do ajuizamento, que sabiam do leilão e que estavam em mora, com pleno conhecimento dos valores totais dos encargos vencidos e não pagos, mas não manifestaram nenhuma intenção de purgarem a mora, pois não depositaram o valor correspondente para a purgação total da mora, no montante exigido pela ré. Não há nenhum sentido em anular o leilão, se não se pretendeu purgar a mora em nenhum momento. Trata-se de medida meramente protelatória, especialmente quando postulada na véspera do leilão.*

*Ademais, conforme se verifica das cópias do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, trazidas aos autos pela CEF, foram enviadas ao endereço dos autores, o mesmo indicado na petição inicial, quatro cartas da CEF (fls. 166/167) e quatro telegramas do leiloeiro oficial (fls. 176/179), além de terem sido procurados para notificação extrajudicial pelo 10º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica da Comarca de São Paulo em quatro datas, em horários diferentes (fls. 168/175)."*

Ademais, se verifica pelos avisos de recebimento (AR) de Solicitação de Execução da Dívida enviados pela CEF às fls. 165/166 e 166 (dos autos apensados), verso, para o endereço do imóvel executado e residência dos mutuários.

Não cumprindo os devedores a purgação da mora, dentro do prazo legal, o agente fiduciário está autorizado a **publicar os editais para realização de leilão**, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei, conforme se verifica às fls. 188/192 (dos autos apensados).

Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial.

Abaixo, colacionado o seguinte julgado sobre a questão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO -LEI Nº 70/66. 1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. A inadimplência da autora, ora agravante é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito. 7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo decreto -lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 8. Agravo desprovido. (TRF3, Segunda Turma, AC 200603990459627, AC 1164775, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 22/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRESSUPOSTOS FORMAIS OBSERVADOS. VALIDADE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - REGULARIDADE.

1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
2. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto -lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade.
3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência.
5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF - 3ª Região - AG 2008.03.00.029503-3 -Relator Des. Fed. André Nekatschalow - DJF3: 21/10/2008)."

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo conforme afirmado anteriormente.

Arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. STJ e por este E. Tribunal e por outros Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.
2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.
3. Precedentes específicos desta Corte.
4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)*

*AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - AÇÃO QUE VISA À RESCISÃO DO CONTRATO IMOBILIÁRIO - ADJUDICAÇÃO REALIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DANOS MORAIS INEXISTENTES - ENGENHEIRO A ATESTAR A CONDIÇÃO DE HABITABILIDADE DO IMÓVEL - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Briga a parte autora consigo mesma, data venia, pois incontroversa a adjudicação do imóvel guerreado pela CEF anteriormente ao ajuizamento desta lide. 2. Ao plano da almejada rescisão contratual, já praticou o agente financeiro a retomada formal do bem envolvido, em nada alterando este cenário o registro da carta de arrematação, que possui efeitos dominiais, diferentemente do reflexo adjudicatório, que impõe direta consequência no contrato em si, quebrando o laço entre os pactuantes em razão justamente de seu descumprimento (inadimplência), porquanto sujeitou-se a parte recorrente ao procedimento expropriatório, o qual desfechou com a adjudicação pelo Banco. 3. Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de execução praticados, com razão a r. sentença ao constatar a inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, com efeito. Precedentes. 4. Como já firmado pelo E. Juízo a quo, não se há de se falar em qualquer ofensa à subjetiva honra da parte demandante, brotando o procedimento extrajudicial de execução da inadimplência da própria mutuária, seguindo a recorrida o ordenamento legal vigente, culminando na retomada do bem. 5. O próprio Engenheiro da perícia particular contratada a ser taxativo ao afirmar que a casa não tinha risco de desabamento, podendo haver agravamento das anomalias com o passar do tempo. 6. Situação que tal se traduz razoável, em razão do desgaste da própria construção, exprimindo enfocado contexto quadro divorciado de qualquer lesão moral à mutuária, diante do todo conduzido ao feito, vênias todas. 7. Não se podendo reconhecer direito à indenização decorrente da justa execução extrajudicial (este provavelmente o ponto traumático, não os ventilados vícios na casa ...) e inexistindo fato suscetível de malferimento à honra de Dania, no que toca à condição de habitabilidade do imóvel, falece a pretensão privada de jurídico substrato, refugindo o dissabor, o aborrecimento e a mágoa do campo indenizatório colimado. Precedente. 8. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.*

*(TRF3- AC 1463702- Desembargador Federal Cotrim Guimarães- DJF3: 17/05/2012)*

*SFH. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ARREMATACÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA ATUAÇÃO DE PREPOSTO. ART. 515, §3º, DO CPC. 1. Infere-se que os autores objetivam a declaração de nulidade da execução extrajudicial ante a indevida atuação de preposto como agente fiduciário, por não possuir as qualificações exigidas pelo art. 30, II, do Decreto-lei nº 70/66. 2. A sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir ante a arrematação do imóvel, ocorrida antes do ajuizamento da ação. A arrematação do imóvel ocorreu em 22/11/2003 e foi registrada na matrícula do imóvel pelo 4º Ofício do Registro de Imóveis em 28/07/2004. Já a ação somente foi ajuizada em fevereiro de 2006. 3. Entendendo haver pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, não se pode afirmar a falta de interesse processual no caso. Em razão da extinção do processo, sem resolução de mérito, aplica-se o art. 515, §3º, do CPC. 4. A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgados, reconhecendo a recepção do aludido dispositivo legal com a Constituição Federal, pelo que, desde que respeitadas todas as formalidades exigidas pelo referido Decreto, a vergastada execução extrajudicial caracteriza exercício de um direito subjetivo na forma da lei. Direito este que nasce da eventual inadimplência do mutuário. 5. In casu, a tese de indevida atuação de preposto de agente fiduciário é desprovida de amparo, conforme vários precedentes sobre a matéria. Quem deve ter natureza jurídica de instituição financeira é o agente fiduciário, consoante o disposto no art. 30, II, do Decreto-lei n.º 70/66, podendo ser representado por um preposto que não seja instituição*

*financeira. 6. Apelo parcialmente conhecido e provido em parte.*  
(TRF2 - AC 498319 - Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva - E-DJF2R - Data.:10/05/2011)

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos interpostos nas Ações nº 0021692-05.4.03.6301 e 0010439-06.2008.4.03.6100, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma ao apensamento desta ação aos autos de AC nº 0010439-06.2008.4.03.6100.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-48.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003328-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS MEDEIROS ROCHA  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN e outro

Desistência

Fl.249.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-53.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.007240-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ ROGERIO DE SA  
ADVOGADO : LUCIA ELIZABETE DEVECCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AGRODEUTZ COM/ DE MAQUINAS INSUMOS E VEICULOS LTDA  
No. ORIG. : 00072405320064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Rogério de Sá** contra a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel inscrito sob o n.º de matrícula 32.764, no Cartório de Registro de Imóveis de Dourados - MS.

O MM. Juiz Sentenciante entendeu que restou configurada a fraude à execução.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

a) *"O imóvel foi adquirido junto ao Sr. Ludwig Kammer por meio de instrumento particular de cessão de direitos na data de 25/11/2004, e, à época, não existia sobre o bem a averbação de qualquer gravame em sua matrícula, bem como, até o recebimento da intimação sobre a penhora do imóvel, desconhecia o embargante/apelante qualquer situação sobre a qual pudesse recair alguma constrição do bem, mormente o processo de execução fiscal existente em nome do antigo possuidor do imóvel"* (f. 236);

b) ficou comprovado nos autos, através de provas testemunhais e documentais, que reside no imóvel desde o final do ano de 2004;

c) restou comprovada a sua boa fé, pois os débitos executados pelo município de Dourados - MS, averbados na matrícula de n.º 32.764, foram parcelados e vêm sido quitados regularmente pelo embargante;

d) no Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações firmado com o alienante consta que o promitente comprador assumirá todas as dívidas relacionadas ao imóvel, inclusive os débitos junto ao credor hipotecário;

e) o imóvel *sub judice* é utilizado como residência da sua família. Assim, em face do previsto na Lei n.º 8.009/90 é impenhorável;

f) o embargado averbou a penhora sobre o bem somente em 27 de abril de 2007;

g) a questão tratada nos autos já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, sendo objeto da Súmula de n.º 375.

Em suas contrarrazões, o embargado pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Os autos de Execução Fiscal de n.º 98.0000329-0 (apenso) revelam que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou em face da empresa AGRODEUTZ - Comércio de Máquinas Insumos e Veículos LTDA, e de Ludvig Kammer e João de Oliveira da Silva, demanda visando a cobrança de créditos previdenciários.

A citação dos executados foi efetivada em 25 de maio de 1998, conforme Certidão exarada pelo Oficial de Justiça (f. 13-v, autos de n.º 98.0000329-0 - apenso)

Constata-se nos presentes autos de embargos de terceiro que o Contrato e Promessa de Compra e Venda de Imóvel com Cessão de Direitos e Obrigações foi celebrado entre as partes em 25 de novembro de 2004 (f. 7-9).

Esclareça-se que, para configuração da fraude fiscal, faz-se necessário a observação da Lei Complementar 118, de 02 de fevereiro de 2005, cuja vigência ocorreu em 09/06/2005, vez que a partir desta data a comprovação da fraude fiscal sofreu uma diferença de tratamento.

Após a vigência da referida Lei Complementar, a fraude à execução encontra-se caracterizada apenas com a inscrição da dívida ativa previamente à alienação. Já nas alienações efetivadas em data anterior a citada Lei

Complementar, presume-se a fraude à execução quando o negócio jurídico sucede a citação válida do devedor.

*In casu*, a citação do executado/alienante Ludvig Kammer ocorreu em 25 de maio de 1998, ou seja, muito antes da alienação do bem (25 de novembro de 2004).

Desse modo, a Cessão de Direitos efetivada configura fraude à execução, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

A questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder*

público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1141990, rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE de 19.11.2010).

Também, nesse sentido, trago a colação recente julgado daquela Egrégia Corte. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ADEQUAÇÃO DA PENHORA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.141.990/PR (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que: 1) "A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais"; 2) "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa"; 3) "a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas".

4. No caso concreto, não obstante aplicável a redação do art. 185 do CTN anterior à vigência da LC 118/2005, verifica-se que o contrato de compra e venda foi firmado após a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, razão pela qual ficou caracterizada fraude à execução (fiscal), como bem observou o Tribunal de origem.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg n.º 1.335.365, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 20.09.2012, DJE de 26.09.2012).

Assim, por ser pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a inaplicabilidade da Súmula de n.º 375 do STJ nas execuções fiscais, deve ser mantida integralmente a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do embargante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AGDA MARIA MOURATO incapaz  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS DA HORA FREIRE  
SUCEDIDO : FRANCISCA FRANCINETE MOURATO falecido  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO BEZERRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : CONSTRUTORA REITZFELD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CAIO MARIO FIORINI BARBOSA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Agda Maria Mourato** representada por **Antonio Carlos da Hora Freire**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda declaratória de nulidade de leilão extrajudicial e de contrato de compra e venda cumulado com restituição do valor pago e danos morais, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Construtora Reitzfeld Empreendimentos Imobiliários Ltda.**

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) deve ser declarada a nulidade parcial do contrato firmado com a construtora e a nulidade absoluta do contrato firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão das cláusulas abusivas contidas nos contratos, além da cobrança de juros exorbitantes, o que contraria as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) deve ser considerado nulo o leilão, por ausência de intimação da requerente;
- c) as apeladas causaram prejuízo irreparável a autora, pois foi cobrado um valor muito superior ao contratado;
- d) tem direito a indenização por dano moral, pelos diversos dissabores causados pelas apeladas e por ter sido pago uma quantia três vezes mais que o valor do imóvel.

Com contrarrazões das apeladas, os autos vieram a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

**1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e nulidade dos contratos firmados.** A autora alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à

vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

*In casu*, não se verifica a existência de cláusulas abusivas no contrato firmado com a construtora (f. 15-22) e tampouco no contrato firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF (f. 24-33). Ao revés, o que se percebe nos autos pela planilha de evolução do financiamento acostada às f. 164-164, é que a parte autora firmou um contrato para pagar 240 (duzentos e quarenta) prestações e só pagou até a 30ª (trigésima) prestação, ficando inadimplente a partir da 31ª (trigésima primeira) prestação prevista para abril de 2003, ou seja, antes da cobertura securitária (março/2005), a parte autora já se encontrava em mora há quase dois anos.

Acrescente-se que, em relação à regularidade do contrato firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, o MM. Juiz tratou com propriedade a questão às f. 298 em trechos que, ora transcrevo:

*"Cumpre observar que o valor do financiamento objeto do contrato de fls. 24/33 é de R\$ 40.400,00 (quarenta mil, quatrocentos reais), inferior ao valor do imóvel, de forma que se depreende que foram deduzidas as parcelas anteriormente pagas pela autora quando da vigência do contrato de fls. 15/22.*

*Assim, tenho que o segundo contrato, firmado livremente pelas partes que participaram do primeiro contrato, sem que tenha se verificado a existência de qualquer vício, tratou definitivamente por extinguir o contrato firmado em 30/11/1996, mediante a integral quitação da dívida da autora, perante a co-ré Reitzfeld, com a utilização de recursos oriundos do contrato de mútuo firmado pela autora com a co-ré CEF, não havendo falar, portanto, em nulidade do segundo contrato."*

Não demonstrada qualquer irregularidade nos contratos firmados, não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

**2. Onerosidade excessiva.** O mecanismo de amortização adotado no contrato celebrado pelas partes, preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price, e tampouco há a capitalização de juros no referido sistema.

**3. As supostas irregularidades do procedimento extrajudicial.** A apelante afirma que a execução extrajudicial

é nula, pois a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou às f. 178 e seguintes, ter cumprido as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a execução extrajudicial, já que, ao contrário da boa-fé alegada, em nenhum momento a parte autora demonstrou qualquer intenção de purgar a mora. O que se percebe nos autos é que a parte autora, ora apelante, estavam em mora há vários anos, quando ocorreu a execução extrajudicial.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que com prova da quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido".*  
(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

**4. Dano moral e restituição dos valores pagos.** Deveras, inexistindo qualquer irregularidade nos contratos firmados e demonstração de pagamento indevido, não há amparo para os pedidos efetuados pela apelante. Ademais, o valor pago no contrato presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso gratuito do bem, o que ocorre há vários anos.

Assim, são improcedentes as razões apresentadas pela apelante.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007204-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HIDEO TAKAHASHI DE LUCCAS  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por HIDEO TAKAHASHI DE LUCAS objetivando à anulação da execução extrajudicial e seus efeitos, nos termos do Decreto - lei 70/66, de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a execução extrajudicial foi efetuada de forma regular. Não houve condenação em despesas e custas processuais e nem em honorários advocatícios, por ausência de citação da CEF, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

O apelante alega que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel foi irregular, vez que a citação para purgação da mora através de edital ocorreu em jornal de circulação gratuita é restrita.

Após o recebimento da apelação em ambos os efeitos, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de anulação de execução extrajudicial de imóvel adquirido fora das normas do Sistema Financeiro de Habitação.

O autor afirmou, em suas razões iniciais, que houve nulidade dos atos executórios o que contraria princípios constitucionais, haja vista que não foram observadas as normas que norteiam o Decreto - lei 70/66.

A matéria no presente caso **não é de direito**, como afirmado pela Magistrada *a quo*, vez que imprescindível *in casu* a produção de provas para certificação da regularidade do procedimento dos atos executórios efetuados pela CEF, nos termos do Decreto - lei 70/66, não obstante o Supremo Tribunal Federal haver decidido pela constitucionalidade do referido decreto.

Sendo assim, os autos devem retornar a Vara de origem para que a CEF seja citada, abrindo-se a oportunidade do contraditório.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, desconstituindo a r. sentença de primeiro grau para prosseguimento regular da ação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021629-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática proferida às fls. 113/113 v.º, na forma do art. 557, *caput* do CPC que negou seguimento ao reexame necessário.

Em suas razões, os embargantes aduzem que a decisão deve ser reformada por não ter sido regularmente intimada da r. sentença tornando nulos todos os atos processuais praticados após a sua prolação, consoante ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93, c.c. com os artigos 131 e 5º, LV da Constituição Federal e art. 147 do CPC.

Às fls. 122, manifestação da embargada pugnando pela intempestividade dos embargos.

Os embargos de fls. 116/118 v.º são tempestivos, nos termos do art. 188 do CPC.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação de nulidade por falta de intimação pessoal da União Federal.

Com efeito, verifico a ausência de intimação pessoal da União Federal quanto à r. sentença de primeiro grau, o que impossibilitou a embargante de apresentar apelação.

Cumpra consignar, ainda, as prerrogativas referentes às notificações e intimações dos membros da Advocacia-Geral da União, em quaisquer casos, devendo os mesmos ser intimados pessoalmente, conforme preconiza o art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93, incluída também no art. 6º, da Lei n.º 9.028/95.

Não é outro o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre o assunto:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE RESTITUIÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE COMBUSTÍVEIS - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO MEDIANTE PRECATÓRIO - APELAÇÃO - NULIDADE PROCESSUAL POR FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL ACERCA DA SENTENÇA DOS EMBARGOS - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDA. I - Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que extinguiu a execução de título executivo judicial, em face de seu pagamento integral mediante precatório, objetivando a declaração de nulidade processual a partir da sentença proferida nos embargos, em razão da falta de sua intimação pessoal e da não aplicação da regra do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, II, do CPC), apelação admitida apenas quanto ao primeiro fundamento da decisão que havia inadmitido o recurso, conforme decisão do agravo interposto. II - É obrigatória a intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Nacional, conforme art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 c.c. art. 6º da Lei n.º 9.028/95, inclusive nos casos de concessão de segurança a partir da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004. III - No caso em apreço, como*

**vislumbrado já na própria decisão monocrática do agravo, e conforme o traslado das peças daqueles embargos, evidente que da sentença proferida naqueles autos não foi a Fazenda Nacional intimada pessoalmente, tanto que certificado o trânsito em julgado com a mera intimação das partes por publicação em diário oficial, havendo nulidade absoluta por ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, devendo ser oportunizado à Fazenda a possibilidade de interpor o recurso voluntário contra a referida sentença, restando nulos os posteriores atos decisórios proferidos após aquele momento processual, no caso, a sentença que extinguiu o processo de execução da sentença. IV - Apelação da União Federal provida, anulando a sentença de extinção da execução para que se aguarde o julgamento daqueles embargos com trânsito em julgado."**

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 166298, Processo: 03004643719924036102, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Segunda Seção, Data da decisão: 21/08/2008, DJF3 DATA:17/09/2008) (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - UNIÃO FEDERAL. 1. intimação é, na definição legal, o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos ou termos do processo, para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa. 2. A Lei Complementar n.º 73/93, ao instituir a Lei Orgânica da Advocacia Geral da união, disciplinou em seu artigo 38 que as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da união ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos. 3. A falta de intimação pessoal impede o reconhecimento da preclusão temporal no tocante à matéria de fundo. 4. Agravo de instrumento provido".**

*(TRF3, AG 97.03.078145-4/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, DD 03/05/2005, DJU 28/06/2005, p. 215) (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º, DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO. INTERPOSIÇÃO. PRAZO. UNIÃO FEDERAL. LC Nº 73/93, ART. 38. LEI 9028/95, ART. 6º. I - Agravo Regimental em mandado de segurança recebido como agravo previsto no § 1º, do art. 557, do CPC, tendo em vista a tempestividade e a identidade dos recursos. II - A LC 73/93 estabelece em seu art. 38 que as intimações e notificações são feitas na pessoa do advogado da união, o que restou reiterado pela Lei 9028/95, art. 6º. III - Ainda que considerado o termo inicial, de acordo com os ditames constantes do art. 241, inciso II, do estatuto processual civil, o arquivamento do instrumento de intimação na Subsecretaria, em 28.01.99, o prazo para oferecimento de recurso já havia se escoado, lembrando que o referido arquivamento representa juntada do mencionado mandado nos autos. IV - Agravo Inominado improvido".**

*(TRF3, AGIMS 98.03.104121-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, DD 18/12/2001, DJU 03/04/2002, p. 311)."*

Ante o exposto, acolho os embargos, **para anular a decisão de fls. 113/113 v.º, remetendo-se os autos ao Juízo de origem** para que se proceda à intimação pessoal da União Federal, em obediência ao disposto no art. 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-13.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WILLIAN ROGERIO ESTANISLAU DA CRUZ e outro  
: SOLANGE TRINCA DA CRUZ  
ADVOGADO : PEDRO BORGES DE MELO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Willian Rogério Estanislau da Cruz e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 211/213, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 231/334), os requerentes alegam que o instrumento de mandato outorgado ao advogado não foi revogado nos autos da presente cautelar, o que significa dizer que a representação permanece intacta.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 245), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Em que pese na ação principal os mutuários não terem constituído novo patrono após a revogação do mandato anteriormente conferido, o que se verifica na presente cautelar é que não há notícia de revogação do mandato especificamente para estes autos.

Apesar de caminhar lado a lado com o processo principal, não resta dúvida de que o processo cautelar é autônomo. Bem por isso, a renúncia constatada nos autos da ação principal não aproveita a estes autos de cautelar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, reformo a r. sentença e determino o regular processamento da presente cautelar.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-11.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012344-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: WILLIAN ROGERIO ESTANISLAU DA CRUZ e outro
	: SOLANGE TRINCA DA CRUZ
ADVOGADO	: PEDRO BORGES DE MELO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Willian Rogério Estanislau da Cruz e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 87/89, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 96/99), os autores alegam que a decisão recorrida limitou o acesso ao Poder Judiciário, uma vez que toda a documentação juntada aos autos é suficiente para demonstrar o direito perseguido, além de que o Magistrado singular poderia ter indicado um advogado cadastrado na Vara para atender os desamparados.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 109/111), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 37, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Civil, que "*sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo.*"

O instrumento de mandato outorgado ao advogado é imprescindível para representação do cidadão junto ao Poder Judiciário. A ausência de procuração constituiu falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, passível de extinção do feito sem apreciação de mérito.

Os autores foram devidamente notificados pelo patrono a respeito da renúncia ao mandato a ele outorgado. Diante disso, o Magistrado singular determinou a intimação pessoal dos autores por meio de Cartas com Aviso de Recebimento para regularização da representação processual, as quais chegaram devidamente assinadas pelos mutuários dando conta da ciência do ocorrido.

Devidamente intimados, quedaram-se inertes, situação que acarreta a extinção do processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte Regional, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MASSA FALIDA - AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO - INTIMAÇÃO PARA SANAR O DEFEITO - INÉRCIA DA PARTE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - ARTIGO 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA E PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO DA APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta), a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se for o causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil). 2. Não sendo regularizada a representação processual da embargante, mesmo intimada, verifica-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. 3. Condenação da parte embargante no pagamento das custas processuais e verba honorária no valor de R\$ 500,00 (§ 4º, art. 20, CPC). 4. Remessa oficial provida. Preliminar acolhida. Mérito do apelo prejudicado." (TRF 3ª Região - APELREEX 0021130-27.2005.4.03.9999 - Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo - 1ª Turma - j. 05/06/12 - v.u. - e-DJF3 18/06/2012)

No mesmo sentido nesta Egrégia Corte Regional: Apelação Cível nº 0021794-29.2003.4.03.9999, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma; Apelação Cível nº 0903479-96.1996.4.03.6110, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008353-09.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008353-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: MOACIR TEIXEIRA
ADVOGADO	: MAURICIO JANEZ BRUM
APELADO	: CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	: ERASMO ZAMBONI DE AQUINO NEVES
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA



APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MOACIR TEIXEIRA contra a r. sentença proferida em autos ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e da COHAB/BAURU visando à quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido, ao argumento de que o contrato foi firmado em data posterior a dezembro de 1987. Condenou a parte autora ao pagamento em honorários advocatícios em 10% do valor da causa divididos entre a parte ré.

A recorrente sustenta o direito à quitação do saldo devedor do financiamento do imóvel, nos termos da Lei 10.150/2000. Aduz que o contrato foi firmado anteriormente a dezembro de 1987. Requer, ainda, que: a COHAB se abstenha de cobrar parcelas eventualmente vencidas e não pagas a partir de outubro de 2000: inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito: e suspensão de qualquer ato executório, sob pena de pagamento de multa.

Com contra-razões da COHAB/BAURU, subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o relatório.

## DECIDO

Analiso o feito nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a questão encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o saldo devedor do financiamento do imóvel tem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, vez que o contrato foi firmado entre as partes em **01/06/1989 (fls.32/33)**.

O BACEN editou a Circular nº 1.214/87 que entre outras normas admitia que para conceder o segundo financiamento o mutuário ficava obrigado a alienar o primeiro imóvel em 180 dias, sob pena de perder a cobertura do FCVS para saldar a dívida do segundo financiamento.

Após, foram editadas a Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90 e Lei 10.150/2000 que permitiam ao mutuário quitar o financiamento com a cobertura do FCVS, pacificando a questão e estabelecendo a aplicação do Fundo de Compensação de Variações Salariais ao saldo remanescente em contrato firmado até **05 de dezembro de 1990**. Desta forma, considerando que o contrato objeto da causa foi firmado em **01/06/1989**, anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90, inclusive com norma estabelecendo o direito à quitação do saldo devedor do segundo imóvel financiado, impondo aos mutuários apenas que fizessem a antecipação da dívida daquele imóvel, a parte autora tem direito à quitação, considerando ainda que deve ser respeitado o princípio constitucional da irretroatividade das Leis.

A meu ver a apelante não pode sofrer a penalidade imposta pelas referidas leis, supracitadas, que vedaram a utilização do FCVS em caso de possuírem duplicidade de imóveis, se quando da aquisição existia a norma permissiva da utilização do fundo para quitação do imóvel.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luis Fux, inclusive quanto restou consignada a ilegitimidade da União Federal, mesmo na condição de assistente simples, vez que a legitimidade recai sobre a Caixa Econômica Federal- CEF:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA*

**TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.**

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. **In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.**
8. **A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.**
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. **É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)**
12. **A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).**
14. **A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.**
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte

legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2005.03.00.011187-5/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 12/08/2005)

Sendo assim a r. sentença merece ser reformada, com a inversão do ônus da sucumbência. Condene a CEF e a COHAB/BAURU ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da causa atualizado, dividido pelas duas rés.

Destarte, anulo, em razão da procedência do pedido, qualquer ato executório ou condenatório, tais como o pagamento de prestações vencidas a partir do dia em que o mutuário teria direito a quitar o saldo devedor pelo FCVS, devendo a COHAB restituir eventual crédito corrigido ao apelante pago indevidamente.

Ante o exposto, excludo de ofício a União Federal da lide na condição de assistente e dou parcial provimento ao recurso do apelante, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, declarando o direito à quitação do financiamento e a expedição do referido termo com o cancelamento da hipoteca do imóvel objeto da lide. Determino à COHAB restituição ao apelante de qualquer valor pago após a data que teria direito à quitar o imóvel, anulado qualquer ato executório decorrente de eventual inadimplência. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa dividido entre as rés, em razão da inversão do ônus da sucumbência.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004976-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : RENATO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União**, em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada por Renato Guimarães, militar reformado, para determinar a manutenção do pagamento do auxílio-invalidez.

No recurso de apelação, a União alega que:

a) o Comandante Militar do Sudeste, bem como o Comandante da 2ª Região Militar, ora autoridades impetradas, não possuem legitimidade para figurar no polo passivo;

b) o mandado de segurança é via inadequada para o pedido, porquanto a manutenção da percepção do auxílio-invalidez depende da realização de provas;

c) apesar de ter sido reconhecido, em 1996, que o autor era inválido e necessitava de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, "*hoje assim não é mais, pois atualmente, ainda que remanesça a sua invalidez, a Junta Médica competente entendeu que o impetrante não mais necessita de internação especializada ou de cuidados permanentes de enfermagem (artigo 1º, da Lei nº 11.421, de 21.12.2006)*";

d) "*a Administração Pública Militar cumpriu fielmente a legislação a qual quer submete, eis que providenciou a inspeção de saúde para o Impetrante, a fim de se verificar se houve modificação das condições que permitiram outrora a concessão do benefício*";

e) o auxílio-invalidez não é verba de natureza permanente, podendo ser suprimido a qualquer tempo, caso não sejam regularmente satisfeitas as condições legais;

f) "*não se pode interpretar o termo permanente como sendo sinônimo de perpétuo. Cuidados permanentes têm acepção de 'em tempo integral'*";

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Pedro Taques, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Na petição inicial, o demandante alega que recebe o benefício do auxílio-invalidez desde 1996, por ser portador de cardiopatia grave, carcinoma maligno, e enfermidade de paget.

Afirma que foi submetido à inspeções de saúde em 4 de agosto de 2004, 30 de junho de 2006 e 1º de setembro de 2006, todas concluindo pela necessidade de "*cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização*"; dois meses depois foi novamente convocado e, no dia 7 de dezembro de 2006, a Junta de Inspeção de Saúde concluiu que é inválido, mas "*Não necessita de cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização*", oportunidade em que lhe foi informado que o pagamento do benefício seria possivelmente cessado.

O demandante ajuizou, então, o presente mandado de segurança preventivo em face da ameaça de suspensão do auxílio-invalidez.

De início, registro que o feito não deve ser extinto por ilegitimidade passiva.

A questão referente à legitimidade passiva na ação de mandado sempre despertou acirradas discussões

Nos últimos tempos, a jurisprudência e a doutrina têm abraçado o entendimento segundo o qual é a pessoa jurídica de direito público - e não a autoridade - que titulariza o pólo passivo da relação processual no mandado de segurança.

Não se está a dizer que, na petição inicial, não se deva indicar, como impetrado, o agente da autoridade. O que se sustenta, sim, é que, essencialmente, parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público cuja esfera de direitos será atingida pela sentença.

Nessa linha de pensamento, a notificação do impetrado constitui apenas especial modalidade de citação da pessoa jurídica de direito público. Tanto é assim que eventual recurso deverá ser manejado por esta e não por aquele.

Como corolário desse entendimento, não há espaço para, ao lado da notificação do impetrado, citar-se a pessoa jurídica de direito como "litisconsorte". O que a lei determina, sim, é a intimação da respectiva procuradoria para

fins de viabilização recursal.

Também como decorrência lógica dessa posição, tem-se que, diversamente do que se sustentava até há pouco tempo, o juiz deve corrigir, de ofício, a indicação do impetrado ou, quando não, determinar a intimação do impetrante para que o faça.

No caso dos autos, foi indicado como impetrado o Comandante Militar do Sudeste e o Comandante da 2ª Região Militar. A apelante alega que o primeiro impetrado não tem legitimidade passiva porque não tem função administrativa ou operacional, mas apenas função relacionada aos assuntos do alto escalão dos Comandos a ele subordinados; quanto ao segundo impetrado, alega que, embora tenha atribuição para a suspensão temporária do auxílio-invalidez, o ato não tem eficácia plena, estando sujeito à homologação de outros órgãos de controle interno como a Diretoria de Saúde e a Diretoria de civis, inativos e pensionistas.

Dos documentos acostados à inicial, vislumbra-se que as convocações para comparecer às inspeções de Saúde partiram do Comando da 2ª Região Militar, donde se pode inferir que é o órgão responsável pelo controle da regularidade no pagamento do benefício.

[Tab]

De outra parte, verifica-se que, buscando evitar a suspensão do benefício, o impetrante insurge-se justamente contra a conclusão da Junta Médica e contra a ausência de informações por parte do Comando, sendo, portanto, o órgão responsável pelos esclarecimentos devidos.

Ademais, a própria impetrada admite que a Portaria n. 142/2005 do Departamento Geral do Pessoal atribui ao Comandante a competência para suspender, temporariamente, o pagamento do auxílio-invalidez ao inativo que "*não necessitar de internação especializada (militar ou não) ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde*" (art. 11, III), que é justamente o caso do autor. Não consta da Portaria que a suspensão temporária depende de homologação para produzir seus efeitos, sendo possível afirmar, portanto, que o ato do Comandante já é capaz de interferir na esfera de direito do autor, ainda que a suspensão definitiva só possa ser feita pela "Diretora de Civis, Inativos e Pensionistas (DCIP)".

Logo, não há razão para corrigir a indicação do impetrado, valendo mencionar, ainda, o julgamento proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região na AC n. 200536000063460, no sentido de que "*em se tratando de mandado de segurança cujo objeto envolve pleito de realização de junta médica e manutenção de auxílio-invalidez, o Comandante do 18º Grupo de Artilharia e Campanha, autoridade apontada como coatora nos presentes autos, possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental, uma vez que é o responsável pelo Comando ao qual está submetido o impetrante. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam rejeitada*" (TRF1, 1ª Turma, AC 200536000063460, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA MARIA CATÃO ALVES, e-DJF1 15/06/2010, p. 21.).

No tocante à inadequação da via eleita, registro que parte dos fundamentos do pedido, arguidos pelo autor na petição inicial, não demandam dilação probatória.

Com efeito, o autor alegou que a Administração Militar:

a) afronta o princípio da dignidade da pessoa humana ao exigir, "de maneira arbitrária e até cruel", que fosse submetido a "a periódicas, desgastantes e desnecessárias Inspeções de Saúde";

b) está na iminência de infringir o direito à vida, na medida em que o benefício do auxílio-invalidez é fonte dos recursos para compra de medicamentos de alto-custo, muletas, andadores, cadeira de rodas, material ortopédico em geral;

c) afronta o direito ao recebimento de informações de interesse particular ao se omitir em informar quanto a real possibilidade de suspensão do benefício;

d) afronta o princípio do direito adquirido, porquanto se utiliza de norma posterior (Medida Provisória n. 2.215-10/2001) para cassar o direito legalmente conquistado, há mais de dez anos, sob a égide das Leis n. 6.880/80 e 8.237/91;

e) é contraditória, na medida em que nas quatro Inspeções de Saúde considerou que necessitava de cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização e três meses depois, sem que houvesse melhoras em seu estado de saúde - já que é portador de doenças degenerativas -, declarou o contrário.

O auxílio-invalidez foi instituído pelo Decreto-Lei n. 728/69, em substituição à "diária de asilado", em benefícios dos militares considerados total e permanentemente inválidos para qualquer trabalho e que satisfizessem a uma das seguintes condições: a) necessitar de hospitalização permanente; b) necessitar de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem (art. 141). Vejam-se:

*"Art. 141. O militar em atividade, inclusive o de que trata o artigo 143 deste Código, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do artigo 139, terá direito ao Auxílio-Invalidez no valor de 20% (vinte por cento) da "base de cálculo" de que trata o art. 138, ao passar para a inatividade, desde que considerado total e permanentemente inválido para qualquer trabalho e satisfaça ainda a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declaradas por Junta Militar de Saúde:*

*1 - necessitar de hospitalização permanente;*

*2 - necessitar de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem.*

*§ 1º Fará jus ao mesmo benefício o militar enquadrado nos artigos 2º e 3º do Decreto-lei número 8.795, de 23 de janeiro de 1946, desde que se encontre nas condições estabelecidas neste artigo.*

*§ 2º Para continuidade do direito ao recebimento do Auxílio-Invalidez o militar ficará sujeito a apresentar, anualmente, declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada e a critério da administração a submeter-se, periodicamente, a inspeção de saúde de controle. No caso de oficial mentalmente enfermo ou de praça, aquela declaração deverá ser firmada por dois oficiais da ativa das Forças Armadas.*

*§ 3º O Auxílio-Invalidez será suspenso automaticamente, pela autoridade competente, se fôr verificado que o militar beneficiado exerce ou tenha exercido, após o recebimento do auxílio, qualquer atividade remunerada, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, bem como se, em inspeção de saúde, fôr constatado não se encontrar nas condições citadas neste artigo".*

Da leitura dos parágrafos acima transcritos, nota-se que desde sua instituição o auxílio-invalidez possui caráter precário, sendo pago apenas enquanto perdurar a necessidade de hospitalização permanente ou de assistência e cuidados permanentes de enfermagem.

Posteriormente, a Lei n. 5.787/1972 estendeu o benefício também militares que necessitassem receber o tratamento em sua própria residência, o que foi mantido pelas legislações seguintes (Lei n. 8.237/91, Medida Provisória n. 2.131/2000 e Lei n. 11.421/2006).

Todas as legislações que regularam o benefício mantiveram o seu caráter precário, determinando sempre a obrigatoriedade do militar apresentar declaração anual de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada e, a critério da administração, submeter-se periodicamente à inspeção de saúde de controle, bem como possibilitando a automática suspensão do benefício se, em inspeção de saúde, for constatado que o militar não reúne as condições para o recebimento do benefício (art. 126, §§ 3º e 4º, da Lei n. 5.787/72, art. 69, §§ 2º e 3º e, atualmente, artigos 78 e 79 do Decreto 4.307/2002)

Portanto, não há qualquer arbitrariedade por parte da Administração em convocar o autor para sucessivas Inspeções de Saúde, porquanto essa possibilidade está expressamente prevista em lei.

Também não merece prosperar a alegação sobre a violação do direito à vida e dos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica ocasionada pela supressão do pagamento do auxílio invalidez, uma vez que tal verba tem caráter provisório e é destinada à ressarcir as despesas hospitalares e com serviços de enfermagem, e não com medicamentos e materiais ortopédicos.

Por derradeiro, não há que se falar também em violação do direito adquirido, uma vez que o autor faz jus ao benefício apenas enquanto presentes as condições previstas na legislação.

O que gerou a ameaça de supressão do auxílio-invalidez foi a conclusão da Junta Médica e não a alteração legislativa, uma vez que o tratamento legal da matéria continuou o mesmo.

A esse respeito, vale ressaltar que a Lei n. 11.421/2006, que atualmente regulamenta o benefício, repete os mesmos requisitos contidos na tabela V da Medida Provisória n. 2.215/2000, tendo sido alterado apenas o valor do benefício, de maneira que não se aplica o argumento do representante do Ministério Público Federal no sentido de que *"o anexo IV da tabela V do art. 79 da referida MP, foi revogado pela Lei nº 11.421/06, restando, assim, da caracterizada a fundamentação do apelante, que serviu para afastar a condição de inválido"* (f. 346).

Para evitar a supressão do benefício, o autor deveria ter infirmado a conclusão da Junta Médica, apresentando prova pré-constituída de que cumpre os requisitos legais, tais como guias de hospitais, comprovação de despesas com cuidados de enfermagem e até com terceiros que o auxiliam no dia-a-dia.

Contudo, o autor apresentou apenas uma guia de internação de um dia, em outubro de 2006, para troca de bateria de marcapasso, e exames que remontam ao ano de 1996 e 2004, não podendo se inferir, de tais documentos, que o autor necessitava de cuidados de enfermagem, assistência ou hospitalização em dezembro de 2006.

Com isso, vislumbra-se a necessidade de dilação probatória para o impetrante impedir a supressão do benefício, o que torna a via mandamental inadequada.

E não o beneficia a afirmação de que as doenças são degenerativas; ainda que não haja melhora no quadro clínico, pode não haver necessidade de hospitalização, assistência ou cuidados de enfermagem, que são os requisitos legais.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA A MANUTENÇÃO DO AUXÍLIO-INVALIDEZ PARA MILITAR - CARDIOPATIA GRAVE - NECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM - NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento em que se pretende a reforma da r. decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida pelo ora agravante que pretendia a manutenção do pagamento do "auxílio-invalidéz". 2. A disciplina legal atinente à matéria estabelece que o "auxílio-invalidéz" será concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem (art. 2º, 'g', parágrafo único, c.c art. 3º, XV, e anexo IV da Medida Provisória nº 2.215/10 de 31 de agosto de 2001, editada anteriormente à Emenda Constitucional nº 32). 3. A alegação de que o atual parecer técnico "contraria" o anterior não é suficiente para a concessão da antecipação de tutela tal como pretendida. A assertiva do recorrente demanda produção de provas, porquanto colide com o laudo realizado pela Junta de Inspeção e Saúde do Exército, o que inviabiliza a concessão da tutela antecipada. 4. Em que pese o infortúnio que o acomete (cardiopatia grave), felizmente o agravante não carece de internação especializada, nem de cuidados permanentes de enfermagem, de modo que não faz jus ao benefício do "auxílio-invalidéz". 5. Agravo de instrumento improvido".*

(TRF3, 1ª Turma, AI 00861078120074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 50)

*"SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO INVALIDEZ. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO QUANDO CESSADAS AS CONDIÇÕES QUE O ENSEJARAM. POSSIBILIDADE. 1. Somente é vedada a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos seguintes casos: a) para o fim de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens; b) quando não seria possível a concessão de liminar em mandado de segurança; e c) quando o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento, não estando entre as vedações a concessão de benefício de prestação continuada, uma vez que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente. 2. O auxílio-invalidéz está previsto atualmente no art. 3º, XV, da MP 2.215-10/2001 como "direito pecuniário devido ao militar na inatividade, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo". 3. É pressuposto para a percepção do auxílio-invalidéz a necessidade de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, ainda que na própria residência, podendo ser revogado o benefício quando não mais existirem as condições que o ensejaram. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento, julgando-se prejudicado o agravo regimental".*

(TRF3, 1ª Turma, AI 00184493520104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - INCAPACIDADE IRREVERSÍVEL - AUXÍLIO-INVALIDEZ - CONDIÇÃO NÃO COMPROVADA. 1. Para a concessão do auxílio-invalidéz não basta constatar a invalidez, é preciso que essa invalidez seja de natureza tal a demandar cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização. 2. Submetido à inspeção de saúde, não foi constatado que, no ano 2001, o autor necessitava de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização. 3. Isso não significa que houve melhora no quadro clínico do autor, mas tão somente que neste período específico não foi verificada a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, fato este que poderia ser infirmado pelo autor por meio da juntada de guias de internação ou gastos com enfermagem. 3. Apelação não provida".  
(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC 200338010028213, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, e-DJFI DATA:18/05/2011 PAGINA:157.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM OU HOSPITALIZAÇÃO. REDUÇÃO DA REMUNERAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. 1. O auxílio-invalidéz é um benefício de natureza transitória e o fato de que, à época da reforma do impetrante não se exigir os requisitos atualmente previstos para a manutenção do benefício, não lhe gera direito adquirido à referida rubrica. A realização de inspeções regulares de saúde, para verificar a necessidade de manutenção do referido benefício, é prerrogativa da Administração prevista em lei, inexistindo irregularidade em tal procedimento. 2. A alegada irredutibilidade de vencimento (art. 37, inciso XV, da CF/88), entendo que, no caso, não resta configurada. 3. Quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que foi oportunizada a defesa prévia no procedimento levado a efeito pela Administração militar, tendo inclusive o impetrante interposto recurso e, após isso, solicitado o arquivamento do processo. Ressalte-se, ainda, que, consoante informado pela autoridade impetrada, o impetrante não compareceu na inspeção marcada para o dia 04/11/2008, razão pela qual a suspensão do benefício foi mantida. 4. A comprovação do direito líquido e certo desafia prova pré-constituída, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória. 5. Apelação improvida".  
(TRF4, 3ª Turma, AC 200871050069266, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 18/11/2009.)

Tem-se, pois, que a via do mandado de segurança é inadequada para afastar a conclusão da Junta Médica e os demais fundamentos do pedido não são aptos a evitar a supressão do benefício, devendo ser denegado o mandado de segurança.

Observo, por oportuno, que não há impedimento legal para o autor postular novamente o benefício perante a Administração Militar, caso em que será realizada nova Inspeção de Saúde.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário para denegar a segurança pleiteada.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009, bem assim das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005456-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SERGIO NATALIO KULLOCK  
ADVOGADO : EDSON LUIZ VIANNA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
No. ORIG. : 00054569520074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sérgio Natalio Kullock**, em ação monitória intentada pela **Caixa Econômica Federal**, inconformado com a sentença de f. 136-137, que rejeitou os embargos monitórios e julgou procedente a ação.

Insurge-se o apelante apenas contra o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, que, no seu entender, deveria ser reduzido para *"um importe mais equânime, ou seja, a uma quantia que se mostre suficiente para remunerar com dignidade, e não desmereça o trabalho despendido daqueles profissionais"* (f. 146).

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

O art. 20, §3º, do CPC, determina que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor da condenação, observados os parâmetros contidos nas alíneas do mesmo dispositivo.

Por sua vez, dispõe o §4º do citado artigo que *"nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"*.

No caso dos autos, a verba honorária há de ser arbitrada em consonância com o art. 20, §3º, do CPC, tendo em vista a natureza condenatória da decisão que rejeita os embargos monitórios, bem como a ausência de alguma das hipóteses descritas no §4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

*RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. MATÉRIA DE ALTA INDAGAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MONITÓRIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 20, § 3º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.*

*1. No que diz respeito à alegada afronta ao princípio da exceptio non adimpleti contractus, não houve a indicação do dispositivo legal tido por violado, impedindo o conhecimento do recurso especial.*

*Incide o verbete n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. O magistrado tem o dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a produção de provas, quando o acervo documental já for suficiente; assim, a análise da necessidade, ou não, da produção de prova requerida, bem como do julgamento antecipado da lide, exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado nos termos do enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.*

*3. A existência de matéria de alta indagação não inibe o cabimento da ação monitória, havendo, na espécie, elementos que caracterizam a prova escrita, sem eficácia de título executivo. Ademais, a lei assegura ao devedor a via dos embargos, por meio dos quais se permite ampla discussão sobre a dívida, instaurada a ampla via do*

contraditório, em procedimento ordinário.

4. No que tange à verba honorária, correto o seu arbitramento nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, uma vez que a sentença de improcedência nos embargos monitorios será sempre dotada de eficácia condenatória, quer secundária, quer principal, de acordo com a orientação que se adote acerca da natureza dos embargos, se contestação ou ação incidental, respectivamente.

5. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, improvido.

(REsp 913.579/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 19/11/2007, p. 239)

In casu, os honorários já foram arbitrados no mínimo legal, de modo que não há margem para a estipulação desta verba em percentual inferior àquele determinado pelo Juízo a quo, ainda que por critério de equidade.

Ademais, importante registrar que o autor é beneficiário da gratuidade de justiça (f. 85), circunstância que suspende a exigibilidade da cobrança de honorários enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Portanto, seja porque a tese sustentada em apelação carece de embasamento jurídico, seja porque a verba honorária não é exigível ante a miserabilidade do apelante, o recurso mostra-se manifestamente improcedente, a demonstrar o nítido intento de procrastinar o feito e retardar o início da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022703-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Luis Ferreira da Silva contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 60/61, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Além da presente ação cautelar, o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH propôs a ação principal, onde se discutiu todos os demais assuntos relacionados ao contrato de mútuo habitacional (Processo nº 0024325-09.2007.4.03.6100). Acontece que nos autos da ação principal distribuída à 9ª Vara Federal Cível da Capital as partes chegaram a um acordo, o que gerou uma sentença de homologação do trato pela Magistrada singular

(extratos anexos).

Por conta disso, não há mais interesse processual do requerente no apelo aqui interposto, já que o desenrolar do presente processo entraria em contradição com o acordo pactuado.

Ante o exposto, não conheço a apelação do requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027278-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARILDA MORO ERNANDES DA CRUZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00272784320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** MARILDA MORO ERNANDES DA CRUZ ajuizou ação de revisão de prestações, saldo devedor c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, em face do Banco ITAÚ S/A, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com previsão de cláusula PES/CP, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/35).

Inicialmente os autos foram distribuídos perante a Justiça Estadual, cujo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou a sentença, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, em razão da incompetência absoluta daquele Juízo (fls. 453/457).

Incluída a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo da lide (fl. 460).

Redistribuído o feito para a Justiça Federal, que ratificou todos os atos processuais não decisórios praticados no âmbito da Justiça Estadual (fl. 462).

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, apenas para determinar a revisão do valor das prestações, desde a primeira, delas excluindo o percentual relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial- CES. Também determinou que, em execução se procederá ao acerto de contas, recalculando-se as prestações e o saldo devedor, compensando-se nas prestações vencidas e vincendas as diferenças decorrentes de pagamentos que eventualmente foram efetuados a maior ou na impossibilidade desta, restituição à mutuária, se for o caso, calculado nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Diante de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção (fls. 572/580vº).

**Apelante:** a parte autora pretende a reforma parcial da r. sentença, reiterando os demais argumentos expendidos na inicial (fls. 585/606).

**Recurso Adesivo:** a CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, sustentando que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES tem previsão legal e contratual, sendo de rigor sua aplicação no cálculo do encargo inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como a mutuária, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

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

### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AUSÊNCIA DE PROVAS - PRECLUSÃO**

A parte autora, ora apelante, alega que não foi obedecido o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos.

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pela parte autora.

No caso dos autos, muito embora a mutuária tenha formulado os quesitos para fins de perícia contábil (fls. 551/554) designada pelo MM. Juízo *a quo*, o valor referente aos honorários do perito não foi depositado, motivo pelo qual a prova não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para sua realização (fls. 560 e 562), portanto, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, a r. sentença merece ser mantida, ante a inexistência de prova do alegado direito, pelo fato de que não houve a produção de prova pericial, deixando, portanto, a parte autora de comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

## URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)*

*(...)*

*VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.*

*(...)*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)*

*(...)*

*8 - Recursos especiais não conhecidos.*

*(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)*

## **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico

perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

## **SEGURO**

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*.....*  
*3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.*

*....."*  
*(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07)*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH , e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.*

*VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora*

terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007 - DJU:19/10/2007 - pg. 540)

## **INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

## **LIMITAÇÃO DOS JUROS**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

§ 1º *O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

§ 2º *O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

a) *desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro*

reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.**

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAS. REAJUSTE.**

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito.



*Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

## **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SEM PREVISÃO CONTRATUAL**

Quanto ao pedido de inclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, requerido pela CEF em seu recurso adesivo, não prospera, já que não existe previsão expressa no contrato. Dessa forma a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgamento:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.*

*(...)*

*4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.*

*(...)*

*6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)*

Dessa forma, sendo legítima a exclusão da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, não merece reparos a r. sentença.

## INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão trazida pela parte autora acerca da prática de anatocismo, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que a parte autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Quanto aos encargos e sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora e ao recurso adesivo da CEF, mantendo, a r. sentença recorrida, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro  
APELADO : LYGIA LUCENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00059496320074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fl. 379.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

No mais, não reconheço do recurso adesivo interposto pela parte autora, conforme o disposto no artigo 500, inciso III, do CPC.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-72.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : LUIZ JERONIMO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SIBELLE BENITES JUVELLA  
: GERALDO HENRIQUE DE SOUZA ARMOND  
APELADO : VERA LUCIA FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SIBELLE BENITES JUVELLA

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 204/211, que nos autos da ação de anulação de ato jurídico proposta por Luiz Jerônimo da Silva e outro, julgou procedente o pedido para declarar nula a arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 221/229), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, e mais, que a arrematação ocorrida configura ato jurídico perfeito e acabado.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 257/263), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato.

Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECRETO- -LEI N.º 70/66. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além de não recolherem os honorários periciais para a produção da prova pericial, os autores também não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré. 4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. Desde que pactuada, a TR - Taxa Referencial pode ser utilizada como critério de atualização do saldo devedor. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.010408-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 22/07/08 - v.u. - DJF3 23/10/08)

Além disso, encontra-se juntada aos autos a cópia de todo o procedimento de execução extrajudicial da dívida e ali consta que todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 foram devidamente cumpridas pelo agente fiduciário, não havendo vício algum capaz de macular a arrematação do imóvel por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para tornar legítimo todo o procedimento de execução extrajudicial que culminou com o registro da carta de arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 1.480 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá/SP.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-10.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.005298-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro
APELADO	: DEBORA DANIELA BARBOSA FAGUNDES
ADVOGADO	: DEBORA DANIELA BARBOSA FAGUNDES e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 00052981020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida

na "ação ordinária revisional de financiamento ao estudante de ensino superior (FIES)" aforada por **Débora Daniela Barbosa**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido "*para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal que efetue a revisão do contrato e do débito pendente, excluindo a incidência da capitalização dos juros remuneratórios de 9% (nove por cento) previstos na cláusula décima; bem como determinando o recálculo das prestações do financiamento, adotando-se método linear de aplicação dos juros. Portanto, a Caixa Econômica federal deverá adequar o débito, expurgando a capitalização dos juros e recalculando todas as prestações do financiamento sem a utilização da sistemática da tabela price*".

A apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo o seguinte:

- a) "*se o contrato é a garantia é a garantia do que as partes esperam uma da outra, não pode ser modificado, a não ser pela própria vontade das partes (obviamente dentro as limitações impostas pelas leis) ou pela incidência de normas de ordem pública, que têm a função de adequar regras ultrapassadas a situações atuais, submetendo as partes*";
- b) os contratos do FIES são regulamentados por leis de ordem pública e os valores cobrados no caso em questão estão de acordo com os parâmetros previstas na referida legislação;
- c) a taxa de juros foi fixada nos termos da Resolução n. 2.647/99 do BACEN, e é "*de apenas 9% ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073%*", não havendo qualquer onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado (Súmula 121/STF);
- d) na utilização da Tabela Price, os juros são pagos no mesmo mês, impossibilitando o cálculo ou a cobrança de juros sobre juros; ademais, os juros são decrescentes durante a evolução do contrato, sendo totalmente antagônico ao anatocismo;
- e) "*a prática do anatocismo não demonstrada nos autos, eis que inexistente qualquer perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juízo, razão pela qual a decisão de primeira instância, que o presumiu, não pode ser mantida*";

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Na petição inicial a autora alegou que "*o contrato de financiamento, ora objeto da lide, prevê em seus itens 10 e 10.1 a capitalização mensal de juros como encargos incidentes sobre o saldo devedor*" (f. 10).

Os referidos itens estabelecem o seguinte:

**"10 - AMORTIZAÇÃO** : *O valor financiado será restituído nas épocas próprias e nas condições fixadas neste instrumento, em qualquer agência da CAIXA ou onde esta determinar, sendo amortizado da seguinte forma:*  
*10.1 - Pagamento de Juros: Ao longo do período de utilização do financiamento, inclusive na hipótese de suspensão da utilização do financiamento, ou no período compreendido entre a data do encerramento e a de conclusão do curso, o ESTUDANTE ficará obrigado a pagar trimestralmente, os juros incidentes sobre o valor financiado, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais).*

*10.1.1 - As parcelas trimestrais de juros referidas no item 10.1 terão vencimento nos meses de março, junho, setembro e dezembro, em dia a ser fixado pelo ESTUDANTE, mencionado no item 10.3, as quais são exigíveis a partir da assinatura desse contrato".*

[Tab]

Referida disposição foi criada para favorecer o contratante que, durante o período de estudo, não teria condições de arcar com uma prestação mais alta (art. 5º, § 1º, da Lei nº 10.260/01).

Contudo, a cláusula pode onerar o contratante quando a parcela de juros for superior à prestação trimestral de R\$ 50,00 (cinquenta reais), já que o valor não pago é incorporado ao saldo devedor, gerando a amortização negativa vedada pela Súmula n. 121 do STF.

E foi o que ocorreu no caso da autora, conforme se depreende da planilha de f. 123-124.

O mesmo se diz em relação aos doze primeiros meses de amortização em que, nos termos da cláusula 10.2.1, a prestação foi calculada pelo "valor da parcela paga diretamente pelo ESTUDANTE à IES no último semestre financiado, calculada pela divisão da parcela não financiada da semestralidade por 6".

Nota-se claramente da planilha de evolução do contrato que também nesse período o valor da prestação foi menor do que o valor dos juros, que foram incorporados ao saldo devedor.

Assim, deverá a ré revisar o saldo devedor para que a parcela de juros que supera os R\$ 50,00 trimestralmente pagos na fase de utilização e que supera a prestação paga nos doze primeiros meses a amortização, passe a compor um saldo devedor a parte sobre o qual incidirá apenas correção monetária pelos percentuais contratados.

Nesse mesmo sentido colaciono os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. INAPLICABILIDADE DO CDC. MANUTENÇÃO DA TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. CUMULAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E CLÁUSULA PENAL. POSSIBILIDADE. A criação do FIES não objetivou, precipuamente, ao contrário do CREDUC, privilegiar incondicionalmente o "estudante comprovadamente carente e com bom desempenho acadêmico" (art. 2º, da Lei n.º 8.436/92), mas proporcionar, àquele estudante a quem falta suficiente condição financeira e por intermédio de autêntico financiamento, o acesso ao ensino superior em estabelecimentos particulares. **Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.** A Lei n.º 8.436/92, que fixa juros em 6% a.a., nos termos de seu art. 7º, é norma relativa ao CREDUC, nada tendo a ver com o contrato em tela, travado sob a égide do FIES. Não há qualquer óbice a que o Conselho Monetário Nacional, órgão do Sistema Financeiro Nacional competente para a fixação das taxas de juros em empréstimos com recursos de fundos públicos, regule também os juros do FIES. Desde 22.09.1999, a Resolução CMN n.º 2.647/99, regulamentando o disposto na MP n.º 1.865/99, sucessora da MP n.º 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei n.º 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% a.a. **No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período. Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, 'a', na redação anterior à Lei n.º 11.552/07).** Embora tanto a cláusula penal, quanto a multa moratória sejam decorrentes da impontualidade do devedor, só esta é imediata à impontualidade, enquanto a cláusula penal só incide quando o débito se prolonga, de modo a impor à CEF um procedimento extraordinário de cobrança, seja ele judicial ou extrajudicial". (AC 200871140004637, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 19/10/2009.)*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. MULTA. CLÁUSULA MANDATO. - A sistemática dos contratos de FIES, ao limitar o pagamentos dos juros mensais ao valor arbitrário de R\$50,00, e não ao total dos juros mensais, enseja as chamadas "amortizações negativas", ou seja, os juros mensais não quitados pela parcela antes referida são somados ao saldo devedor, gerando novos juros. Trata-se do efeito bola de neve, outrora ocorrente no SFH, e que é atualmente rechaçado à unanimidade pela jurisprudência do STJ, e sempre o foi pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. Revisional que se julga procedente. - Impossível a cumulação da multa moratória com a pena convencional. Havendo previsão contratual para a multa de mora em percentual de 2% para o caso de inadimplemento, a pena convencional de 10% somente pode incidir em caso de descumprimento do contrato por outro motivo. - Não há abusividade na cláusula mandato, porquanto fruto da livre manifestação de vontade das partes". (EINF 200771020075004, HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, D.E. 26/02/2010.)*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. INCABIMENTO. - A sistemática dos contratos de FIES, ao limitar o pagamentos dos juros mensais ao valor arbitrário de R\$50,00, e não ao total dos juros mensais, enseja as chamadas "amortizações negativas", ou seja, os juros mensais não quitados pela parcela antes referida são somados ao saldo devedor, gerando novos juros. Trata-se do efeito bola de neve, outrora ocorrente no SFH, e que é atualmente rechaçado à unanimidade pela jurisprudência do STJ, e sempre o foi pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. Revisional que se julga procedente". (EINF 200671010041467, MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, D.E. 22/02/2010.)*

E também do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JUROS REMUNERATÓRIOS E CAPITALIZAÇÃO. - A CEF, na qualidade de agente operador do FIES, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da Lei n.º 10.260/01, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Preliminar rejeitada. - Conquanto seja legal a capitalização dos juros remuneratórios previstos no contrato de financiamento estudantil, configura anatocismo a capitalização dos juros remanescentes que, por força de disposição contratual, ao excederem o valor máximo da parcela de R\$ 50,00 (cinquenta reais), foram incorporados ao saldo devedor para quitação após a conclusão do curso. - Manutenção da sentença que, julgando parcialmente procedente o pedido, determinou que a CEF efetuassem o recálculo do saldo devedor do contrato de financiamento estudantil (FIES), objeto desta ação, fazendo incidir a taxa de juros prevista na avença e excluindo a incidência de capitalização irregular de juros. - Apelação não provida". (AC 200982000089188, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::05/07/2012 - Página::616.)*

Saliente-se, portanto, que a revisão do contrato não deverá se dar nos moldes definidos na sentença que reconheceu a capitalização de juros no item 10.1 do contrato - "excluindo a incidência da capitalização dos juros remuneratórios de 9% (nove por cento)", mas na forma da fundamentação acima exposta, já que a autora não se insurgiu quanto à forma de incidência dos juros de 9% ao ano.

Aliás, os Tribunais Pátrios entendem a cláusula contratual que prevê a "aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073% ao mês" não importa na capitalização vedada pela Súmula n. 121 do STF.

Vejam-se:

*"AGRAVO LEGAL - FIES - CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - INOCORRÊNCIA - MEDIDA PROVISÓRIA 1.963-17/2000 (REEDITADA SON N° 2.170-39/2001).*

*I - Não se identifica relação de consumo na relação firmada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, uma vez que o objeto do contrato consiste em um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC, motivo pelo qual afasta-se a aplicação de tal diploma legal.*

*II - No caso particular do FIES, está legal e contratualmente prevista uma taxa de juros anual efetiva de 9% (nove por cento), não se tratando de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado, cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada.*

*III - A CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao final do ano, ou seja, 0,720732% ao mês, conforme expresso na cláusula décima quinta do contrato em questão (fls. 13).*

*....."*

*(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível, nº 2008.61.00.021385-8, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. em 23/03/2010, publ. D.E. em 09/04/2010)*

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. TR E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os*

princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

**2 - A aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, não importa em onerosidade excessiva ou capitalização de juros.**

**3- Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.**

....."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2008.61.16.000074-9, Des. Fed. José Lunardelli, 1ª Turma, julgado em 20/03/2012, publ. D.E. em 02/04/2012)

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

**No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Estretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).**

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES".

(TRF4, Apelação Cível nº 2007.71.04.004251-0/RS, Relator Des. Fed. Waldemar Capeletti, 4ª Turma, julgado em 30/04/2008, publicado D.E. 13/05/2008)

"CIVIL. CREDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. PERÍCIA CONTÁBIL. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. I. No presente caso, o laudo pericial foi confeccionado por profissional idôneo e qualificado, não ficando comprovado na impugnação dos autores falhas que justificassem a realização de nova perícia. II. A aplicação da "tabela price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano, e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732%) adequa-se ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela price". III. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92). Precedentes. IV. Apelação improvida". (AC 200683000028693, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::16/06/2008 - Página::348 - N°::113.)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. OFERTA DE VALOR INSUFICIENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

....."

**2. Tendo o contrato estabelecido a incidência de taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, a ressalva de que essa taxa resulta da "capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês" não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual, não implicando prática vedada de anatocismo. 3. A eventual ilegitimidade da capitalização prevista no contrato implicará apenas a nulidade da explicitação da taxa mensal de 0,720732%, pois esta resulta diretamente da impugnada capitalização, restando imaculada a taxa anual de juros de 9% (art. 153, primeira parte, do Código Civil/1916 - em vigor ao tempo do contrato). 4. A capitalização mensal de 0,72073% ao mês, culminando com uma taxa anual efetiva de 9%, é bem mais benéfica ao mutuário do que a aplicação da taxa de 0,75% ao mês com capitalização anual. 5. A capitalização mensal de juros pode ser legitimamente pactuada nos contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000 (STJ).**

....."

(AGA 200701000293382, JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:23/11/2007 PAGINA:98.)

No tocante à tabela Price, uma vez excluída a amortização negativa acima tratada, não há razões para excluí-la, porquanto é pacífico que a sua utilização por si só não importa em capitalização ilegal de juros.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:



"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO. FIES. CDC. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. I - Inaplicabilidade do CDC aos contratos de Financiamento Estudantil - FIES. Entendimento do E. STJ firmado em sede de recurso repetitivo. II - Hipótese dos autos em que a apuração do saldo devedor nos termos previstos no contrato não configura vedada capitalização mensal de juros. Precedentes. III - **Inexistência de ilegalidade na aplicação da Tabela Price.** Precedentes da Corte. IV - Inexistência de vedação da cobrança cumulada de multa moratória e cláusula penal. Precedentes. V - Recurso desprovido.(TRF/3, 2ª Turma, AC 00184230720094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento".(TRF/3, 1ª Turma, AI 00198928920084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO RELATIVO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 121/STF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). TABELA PRICE. INCIDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de Fies, por não se configurar a relação como de serviço bancário, mas sim de política governamental de fomento à educação. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (sessão de 12.05.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), manteve o entendimento já pacificado naquele Tribunal, de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização mensal de juros, porquanto inexistente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 3. **"No que se refere à aplicação da Tabela Price, é firme o entendimento do STJ e desta Corte de que a sua utilização não implica capitalização mensal de juros, sendo possível sua utilização desde que aplicados juros simples aos cálculos do financiamento, consoante disposto na Súmula 121/STF"**. (AC n. 2006.38.00.010568-5/MG) 4. Sentença confirmada. 3. Apelações desprovidas". (TRF/1, 6ª Turma, AC 200833000117560, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 DATA:02/05/2012 PAGINA:96.)

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. TABELA PRICE. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MULTA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM REGIME DE GRATUIDADE. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

.....  
3. A Súmula n.º 121 do STF e a Lei de Usura apenas vedam a prática do anatocismo, e não a incidência da Tabela Price. O Sistema de Amortização Francês, como também é conhecida esta tabela, consiste no método de calcular as prestações devidas em um financiamento, dividindo-as em duas parcelas: uma de amortização e outra de juros, o que não significa, por si só, que a aplicação de juros sobre juros ou a prática do anatocismo seja uma decorrência lógica da incidência da Tabela Price. 4. O FIES é regido por lei própria, e a jurisprudência tem considerado lícita a capitalização de juros, valendo salientar que a Súmula n.º 121 do STF não se aplica às instituições financeiras.

....."  
(TRF/2, 6ª Turma, AC 200951010281187, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data::07/12/2012.)

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO ANTERIOR À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. 1. **A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria, não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros.** 2. **Na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, estes deverão ser lançados em conta separada sobre a qual incidirá apenas correção monetária, a fim de evitar a prática de anatocismo.**

....."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 200602482207, ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para manter o reajustamento pela Tabela Price, devendo a ré, contudo, excluir a capitalização ilegal de juros decorrente do item 10 do contrato na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008690-43.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA e outro  
: WILLIAMS DURNIG  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00086904320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência  
Fl. 440 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do demais recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-22.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RUBENS KENITI DA CRUZ PAIAO HATAGAMI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
: PAULO CÉSAR GOMES DE LIMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00014152220074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

##### Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado PAULO CÉSAR GOMES DE LIMA, conforme o requerido em petição às fls. 289/292.

2 - Indefiro o pedido de intimação do advogado substituído. Não cabe a este juízo providenciar diligências que são cabíveis às partes.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-82.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO ROBERTO FERNANDES TOLEDO e outro  
: MARIA SALETE BIAZON  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DE MORAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Paulo Roberto Fernandes Toledo e Maria Salete Biazon**, inconformado com a sentença proferida em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de processo Civil. Sua Excelência entendeu que adjudicado o imóvel, não cabe mais qualquer análise relacionada à revisão contratual.

Em seu recurso, os recorrentes sustentam, em síntese, que:

- a) ficou evidenciado o seu interesse de agir;
- b) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor;
- c) a diminuição da renda dos apelantes é suficiente para a revisão contratual;
- d) a tabela SACRE deve ser substituída pela utilização de índices do INPC;
- e) devem ser restituídos os valores pagos no contrato.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

Cumpra-se observar que o imóvel *sub judice* foi adjudicado em 24 de novembro de 1999. Este é o ponto principal a ser tratado, pois, consumada validamente a adjudicação, não subsiste relação contratual a ser revista.

É pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional, neste sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).*

*" AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. " (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).*

*" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa,*

*ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).*

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores.

Com relação à devolução das parcelas liquidadas, percebe-se pela planilha de evolução de financiamento acostada às f. 144-146, que os autores ficaram inadimplentes em novembro de 1998, a partir da 11ª (décima primeira) prestação de um total de 180 (cento e oitenta) prestações. Assim, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso gratuito do bem, antes da adjudicação do imóvel, ocorrida um ano depois.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401633-59.1995.4.03.6103/SP

2008.03.99.015365-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO	: ROMILDO LOURENCO DE AMORIM e outros
	: MARIA RUTH SANTOS AMORIM
	: JOSE NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA	: ALCIDES MARTINS DA SILVA e outro
	: SILVANA DE SOUZA FRAGA MARTINS
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 95.04.01633-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fl.506 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018000-33.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.030900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BENEDITO ANTONIO MARCELLO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 98.00.18000-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta por **Benedito Antonio Marcelo**, juiz classista aposentado, inconformado com a sentença que reconheceu a prescrição da pretensão ao recebimento de diferenças de correção monetária sobre valores pagos em atraso.

No recurso de apelação, o autor requer o afastamento da prescrição, aduzindo o seguinte:

a) "*como outros funcionários públicos federais, veio a receber reajustes vencimentais e outras vantagens inerentes aos cargos com atraso, de forma singela ou a menor, o que ensejou a propositura da demanda*";

b) a Resolução Administrativa n. 18, de 13 de maio de 1993 e o Ato n. 884, de 14 de setembro de 1993, ambos do Tribunal Superior do Trabalho, interromperam a prescrição nos termos do art. 172, inc. V, do Código Civil de 1916;

c) "*o prazo prescricional, a princípio, teve início com a prática da falta, que se reiterava em cada mês em que o pagamento ocorria a menor que o devido*";

d) "*proposta a ação em 6 de maio de 1998 não se verificou a prescrição em decorrência da interrupção havida, em duas oportunidades no ano de 1993*".

Com contrarrazões da União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Uma primeira observação deve ser feita: o relatório da sentença faz menção a Julio Gonçalves Pinheiro e Oscar Alves Capella que não são atingidos por ela, já que a decisão de f. 58-60 determinou o desmembramento do processo, permanecendo nesses autos apenas Benedito Antonio Marcelo.

Pois bem. O autor, juiz classista aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ajuizou ação de cobrança em face da União, pleiteando diferenças de correção monetária incidentes sobre determinadas parcelas que teriam sido pagas em atraso no período compreendido entre março de 1989 a dezembro de 1992 ("reajustes de vencimentos" e "férias" - f. 11).

O Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de correção monetária sobre parcelas remuneratórias pagas, devendo o prazo ser contado a partir do pagamento realizado sem a devida correção. Nesse sentido: AGRESP 201001033602, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE de 26/10/2010; AGA 200902295345, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 11/10/2010; AGA 200801692271, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 01/06/2009.

É o que disciplina, também, o artigo 1º do Decreto n. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, *in verbis*:

"Art. 1º - As dívidas passivas da união, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Considerando que o último pagamento teria ocorrido em dezembro de 1992 e que a ação foi proposta em 6 de maio de 1998 (f. 2), a prescrição da pretensão seria patente.

A peculiaridade do caso consiste na alegação de que o direito à atualização monetária pleiteado na presente ação foi reconhecido posteriormente pela Administração Pública na Resolução n. 18, de 10 de maio de 1993, do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho e no Ato n. 884, de 14 de setembro de 1993, do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, que, portanto, seriam causas interruptivas da prescrição.

Deveras, tem sido reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça que a Resolução n. 18 (e também o correspondente na Justiça Federal - Resolução n. 104, de 9.8.93, do Conselho da Justiça Federal), representa reconhecimento do direito dos servidores pela administração pública, de modo a interromper a prescrição.

O mesmo não se pode dizer quanto ao Ato n. 884/1993, porquanto o Decreto n. 20.910/32, que regulamenta a prescrição quinquenal das pretensões deduzidas contra a Fazenda Pública, é expresso no sentido de que a prescrição somente poderá ser interrompida uma única vez (art. 8º).

Todavia, para o deslinde da controvérsia, não basta a afirmação de que a Resolução n. 18 do TST interrompeu o curso do prazo prescricional. Isto porque a interrupção do prazo prescricional deve ser analisada à luz do que dispõe o artigo 9º do Decreto n. 20.910/32 e a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal.

O artigo 9º do Decreto n. 20.910/32 disciplina que:

*"Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."*

Por sua vez, a súmula 383 dispõe:

*"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."*

Assim, para os créditos cuja interrupção ocorreu na segunda metade (valores recebidos até novembro de 1990), a prescrição ocorreu dois anos e meio após a Resolução, ou seja, em 10 de novembro de 1995.

De outra parte, para os créditos em que a interrupção do prazo prescricional ocorreu na primeira metade (valores recebidos entre dezembro de 1990 a dezembro de 1992), incide o entendimento da Súmula n. 383 do STF, que resguarda o prazo mínimo de cinco anos para os autores buscarem as diferenças de correção monetária, pelo que o termo final do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1997.

Tendo a ação sido ajuizada em maio de 1998, o caso é mesmo de se reconhecer a prescrição.

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. 1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional. 3. O reconhecimento do direito pelo*

devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal. 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública. 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 6. **Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.** 7. Agravo regimental desprovido"

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200900060111, rel. Laurita Vaz, DJE DATA:13/10/2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. SERVIDOR PÚBLICO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. SÚMULA 383 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 1º E 9º DO DECRETO N. 20.910/32. CABIMENTO.

1. O Ato 884, de 14.09.93 e a Resolução nº 18, de 10.05.93, foram editados pelo C. TST, tendo em conta a Lei nº 8.383/91, instituindo a UFIR e visaram indicar esta unidade de conta como o fator eleito para a atualização dos pagamentos administrativos aos servidores, quando efetivados em atraso, não implicando assim, em reconhecimento de direito a correção monetária, sendo insuscetível de interromper a prescrição.

2. É pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de pagamento de diferenças vencimentais, como na hipótese presente, o prazo prescricional se conta da data do pagamento dessas diferenças em valor menor que o efetivamente devido.

3. Também é pacífico o entendimento de que, uma vez reconhecido o direito em litígio pela Administração, resta configurada a interrupção do prazo prescricional, que passa a ser regido nos termos do artigo 1º e 9º do Decreto nº 20.910/32 e da Súmula nº 383 do Supremo Tribunal Federal.

4. No caso, mesmo diante do entendimento em prol de que o Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Tribunal Superior do Trabalho, implicou nesta consequência, a prescrição estava implementada na propositura da ação, vez que o novo prazo flui uma vez e pela metade.

5. Assim, para os créditos cuja interrupção ocorresse na segunda metade (diferenças de valores pagos até 13.3.91), a prescrição se deu dois anos e meio depois do marco interruptivo (Resolução), ou seja, em 14.3.96. Para aquelas posteriores (de 14.3.91 a 31.12.92), essa interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, esgotando-se completamente entre 15.3.96 e 31.12.97, nos termos da Súmula nº 383 do STF, ao passo em que a ação foi distribuída somente em março/98.

5. Agravo desprovido".

(TFR3, 2ª Turma, AC 2004.03.99.038438-2/SP, rel. JUIZ ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 233)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Cabe ressaltar que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos, onde prevalece o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 2. Ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices relativos ao IPC/IBGE de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos. 3. Resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a existência do direito à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam. 4. Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela apelante e a data da propositura



da ação (17/02/1998). 5. Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 6. Tratando-se de matéria similar a presente, a jurisprudência do STJ segue afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial do prazo de prescrição do direito de reclamar a diferença escamoteada. 7. A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso. 8. Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal. 9. Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 10. Precedentes jurisprudenciais. 11. Prescrição reconhecida de ofício para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. 12. Agravo legal improvido. (TRF3, 1ª Turma, AC 200303990060547, rel. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI de 29/04/2011, p. 90)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recuso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404240-74.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.049920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIVALDO LUCAS COURA ALVES e outro  
: ELIANA LUCIA RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 97.04.04240-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Vivaldo Lucas Coura Alves** e **Eliana Lucia Ribeiro Alves**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada preparatória, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Irresignados, os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;

- b) houve irregularidades nos reajustes das prestações;
- c) no caso, houve a capitalização de juros, prática vedada em nosso direito;
- d) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor;
- e) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- f) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor, quando da implantação do "Plano Collor";
- g) é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Em decisão proferida, nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2008.03.99.049921-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores.

Nessas condições, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste à demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405787-52.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.049921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIVALDO LUCAS COURA ALVES e outro  
: ELIANA LUCIA RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
No. ORIG. : 97.04.05787-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vivaldo Lucas Coura Alves** e **Eliana Lucia Ribeiro Alves**, inconformados

com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e saldo devedor com expurgo dos 84,32 %, referente ao mês de março de 1990, cumulada com repetição do indébito, quitação e cancelamento de hipoteca de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- d) é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- e) é indevida à aplicação do índice de correção do saldo devedor, quando da implantação do "Plano Collor";
- f) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor;
- g) as taxas de juros cobradas são abusivas;
- h) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor e das prestações, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- i) houve irregularidade na contratação do seguro;
- j) é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. ° 70/66;
- k) devem ser restituídos os valores das prestações pagas e dos honorários periciais.

Requer a análise das questões apresentadas para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos vieram para este e. Tribunal.

É o relatório.

**1. Questões Novas.** Em sede recursal, a parte recorrente trouxe à baila matérias nunca dantes tratadas.

Ora, o recurso de apelação é instrumento destinado à revisão da sentença, não admitindo a ampliação do pedido ou da causa de pedir.

E o que se percebe é que houve um alargamento, *in casu*, aduzindo os recorrentes que: a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros; é ilegal a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES; houve irregularidades na forma de amortização do saldo devedor; devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; houve irregularidade na contratação do seguro.

Nessas condições, revelando-se, a toda evidência, a inserção de novos pedidos nas razões recursais, impõe-se o não-conhecimento da apelação neste tocante.

**2. Percentual de 84,32%.** A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541,*

PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

**3. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....

8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO.

*ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, não assiste razão aos autores.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR.** Os apelantes sustentam que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"[Tab]PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

[Tab]1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"[Tab]RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

[Tab].....

[Tab]2. O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

[Tab]3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não

excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

[Tab]4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

[Tab]5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

[Tab]6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

..... "

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"[Tab]AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

[Tab].....

[Tab]- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

..... "

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"[Tab]RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[Tab].....

[Tab]II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

[Tab].....

[Tab]IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

[Tab]Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"[Tab]CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

[Tab]I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

[Tab]II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

[Tab]III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

[Tab]

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial - TR ao contrato em questão.

**5. Taxa de juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.**

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*IV. Agravo desprovido"*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).*

Desse modo, a sentença deve ser mantida, também, neste ponto.

**6. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.** Os apelantes sustentam que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66, seria inconstitucional.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*....."*

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

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

**7. Restituição das parcelas pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

**8. Prequestionamento.** Por fim, sobre o prequestionamento formulado pelos autores, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

**9. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso interposto pelos autores e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000743-34.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000743-4/MS



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CANDIDO BENITES  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007433420084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face da decisão monocrática proferida às f. 56-58 dos autos.

A embargante alega que:

a) deve ser corrigido o erro material na fundamentação que constou juros moratórios de 5% ao mês, ao invés de 0,5% ao mês;

b) houve omissão em relação à Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e passou a dispor que nas condenações impostas à Fazenda Nacional "*haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*".

É o relatório. Decido.

Tem razão a embargante a respeito do erro material no relatório da decisão monocrática.

Assim, retifico a decisão para constar que, em primeiro grau, o d. juiz sentenciante determinou a incidência de juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação.

No tocante aos juros de mora fixados em primeiro grau, reconheço a omissão da decisão monocrática e passo a supri-la para adequar a sentença à legislação superveniente.

A Lei n.º 11.960/2009, dando nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, passou a dispor que, "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Até então, o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997 estabelecia que "*Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano*".

Se a mora teve início durante a vigência da lei anterior e perdurou por período alcançado pela lei posterior, ambas as leis têm aplicação, cada qual no respectivo período de vigência.

Assim, para o período de mora anterior à publicação da Lei n.º 11.906/2009 (30.06.2009), os juros devem ser de 6% (seis por cento) ao ano; para o período posterior, os juros devem ser os aplicáveis às cadernetas de poupança.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para retificar o relatório e suprir a omissão em relação aos juros moratórios nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDEMIR ALVES PEREIRA e outro  
: ELIANA DE JESUS DUARTE PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CLAUDEMIR ALVES PEREIRA e ELIANA DE JESUS PEREIRA objetivando à anulação da execução extrajudicial, nos termos do Decreto - lei 70/66 e seus efeitos, bem como o registro da carta de adjudicação, de imóvel adquirido por sistema diverso do Sistema Financeiro de Habitação - CARTA DE CRÉDITO.

A MMª Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a execução extrajudicial foi efetuada de forma regular. Condenou as partes ao pagamento de 1% do valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC. Condenou, ainda, os autores ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) atualizados a partir da data da sentença, suspendendo a execução nos termos da Lei 1.1060/50.

Os apelantes pugnam pela reforma integral da sentença, garantindo liminarmente a posse do imóvel até o trânsito em julgado da lide. Alegam, ainda, cerceamento de defesa, irregularidade na citação de mutuário inadimplente e a irregularidade do procedimento estabelecido no Decreto - lei 70/66. Requerem, ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de anulação de execução extrajudicial de imóvel adquirido fora das normas do Sistema Financeiro de Habitação.

O imóvel foi adjudicado pela CEF, em razão do 1º leilão realizado em 17/03/2003 e do 2º leilão realizado em 11/04/2005 restando negativos, a Carta de Adjudicação foi registrada em **11/04/2005**.

Com efeito, constata-se a existência de duas ações de partes idênticas sendo que a 1ª ação 0021690-05.2005.4.03.6301 foi ajuizada em 03/03/2005 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, objetivando à revisão do contrato e a suspensão da execução extrajudicial; a 2ª ação (presente feito) visa à anulação da execução extrajudicial do imóvel.

Considerando que o objeto das duas ações, isto é, o imóvel localizado na Avenida Santos Dumont, 157, apartamento 41 e o contrato de mútuo de contrato nº **1.1372.4145.343-8** são idênticos, julgo concomitantemente os feitos.

O contrato foi firmado pelo sistema de amortização crescente - SACRE com recursos **diversos** do SFH - CARTA DE CRÉDITO.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não está eivado de nenhum tipo de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Pelo contrário, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE difere de grande parte dos demais métodos de reajustamento de parcelas e de atualização do saldo devedor de mútuos habitacionais pelo fato de que

a fórmula de cálculo é mais simples e não contempla dúvidas.

A planilha de débito é apresentada e o mutuário tem prévio conhecimento dos valores que deverão ser repassados à instituição financeira, não havendo razão alguma para proibição de utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE nos contratos de mútuo habitacional.

Constata-se pela planilha juntada que o valor das prestações é decrescente, vez que o valor da **1ª prestação** em 10/10/99 corresponde a **R\$ 500,91** (quinhentos reais e noventa e um centavos) e da **prestação nº 64** em 10/01/2005 o valor equivale a **R\$ 449,61** (quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta e um centavos).

#### CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, há possibilidade de aplicação da Taxa Referencial - TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que **foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança**, mesmo antes da Lei 8.177/91.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal e Justiça, inclusive pelo julgamento conforme o procedimento dos recursos repetitivos, nos termos dispostos no artigo 543-C do CPC:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.*

*PREQUESTIONAMENTO. TAXA REFERENCIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

1.- Observa-se que a pretensão recursal não se destina a sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas, sim, a reformar a decisão monocrática, motivo pelo qual, com suporte no princípio da fungibilidade, devem os embargos serem recebidos como agravo interno.

2.- As questões referentes à capitalização de juros decorrente da utilização da Tabela Price, ao seguro habitacional, à repetição em dobro do indébito e ao cerceamento de defesa não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.

3.- É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4.- É legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

5.- O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 165.544/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo*

*devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida.*

*(TRF3- AC 1331897- Des. Federal Nelson dos Santos- DJF3: 28/05/2009).*

No tocante ao pedido do apelante de suspensão dos efeitos do leilão e não inscrição do nome nos cadastros dos inadimplentes, não merece guarida, vez que se constata a ocorrência de inadimplência a partir da 36ª prestação, **em 09/2002** de um total de 180 parcelas, o contraria jurisprudência do E. Tribunal de Justiça.

Confira julgamento do REsp 1067237 de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, pelo rito dos recursos repetitivos conforme disposto no artigo 543-C do CPC:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".*

*2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.*

*(REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)*

Sendo assim, em razão da ocorrência da inadimplência do apelante e ausência de irregularidade no contrato de mútuo, a execução extrajudicial do imóvel foi efetuada de forma correta.

Quanto ao pedido de anulação da arrematação do imóvel, melhor sorte não assiste ao apelante.

A presente ação foi **ajuizada em 02 de maio de 2008, isto é, após 03 (três) anos** da finalização da execução extrajudicial do imóvel adquirido através do mesmo contrato de mútuo de nº 1.1372.4145.343-8 firmado com a CEF em **10/09/1999**.

Constata-se que os mutuários ficaram inadimplentes de **09/2002** até a arrematação do imóvel **em maio de 2005** e por esta razão a CEF iniciou o procedimento extrajudicial nos termos do Decreto - lei 70/66, tendo o referido imóvel sido adjudicado por ela após o 2º leilão público realizado em 11/04/2005.

Os autores afirmam, em suas razões iniciais, que houve nulidade dos atos executórios o que contraria princípios constitucionais, vez que não foram observadas as normas que norteiam o Decreto - lei 70/66.

Com efeito, os autores não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do Decreto - lei 70/66 dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através do Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora. Restando negativa, após várias tentativas, conforme comprovado pela juntada de documentos de fl. 168/175 a notificação foi efetuada por edital, conforme preceito legal às fls.185/186. Não é verdade que os autores não soubessem da realização do leilão, vez que na 1ª ação nº 0021690-05.2005.4.03.6103 (fls.42) requereram expressamente que não houvesse a transferência da propriedade do imóvel e a respectiva expedição de ofício ao 5º Oficial de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo para obstar a apropriação.

A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la, artigo 31, § 1.º, do Decreto - lei 70/66, na redação da Lei 8.004/90). Estes fins foram alcançados, pois os autores tiveram ciência do leilão.

Com acerto a Magistrada *a quo* consignou acerca da questão (fls. 286):

*"Não se decreta nulidade sem que esta tenha causado efetivo prejuízo. Os autores demonstraram, por ocasião do ajuizamento, que sabiam do leilão e que estavam em mora, com pleno conhecimento dos valores totais dos encargos vencidos e não pagos, mas não manifestaram nenhuma intenção de purgarem a mora, pois não depositaram o valor correspondente para a purgação total da mora, no montante exigido pela ré. Não há nenhum sentido em anular o leilão, se não se pretendeu purgar a mora em nenhum momento. Trata-se de medida*

meramente protelatória, especialmente quando postulada na véspera do leilão.

Ademais, conforme se verifica das cópias do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, trazidas aos autos pela CEF, foram enviadas ao endereço dos autores, o mesmo indicado na petição inicial, quatro cartas da CEF (fls. 166/167) e quatro telegramas do leiloeiro oficial (fls. 176/179), além de terem sido procurados para notificação extrajudicial pelo 10º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica da Comarca de São Paulo em quatro datas, em horários diferentes (fls. 168/175)."

Ademais, se verifica pelos avisos de recebimento (AR) de Solicitação de Execução da Dívida enviados pela CEF às fls. 165/166 e 166, verso, para o endereço do imóvel executado e residência dos mutuários.

Não cumprindo os devedores a purgação da mora, dentro do prazo legal o agente fiduciário está autorizado a **publicar os editais para realização de leilão**, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei (fls. 188/192). Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial.

Abaixo, colacionado o seguinte julgado sobre a questão:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO -LEI Nº 70/66. 1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. A inadimplência da autora, ora agravante é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito. 7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo decreto -lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 8. Agravo desprovido. (TRF3, Segunda Turma, AC 200603990459627, AC 1164775, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 22/04/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRESSUPOSTOS FORMAIS OBSERVADOS. VALIDADE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - REGULARIDADE.*

*1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.*

*2. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto -lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade.*

*3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*

*4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência.*

*5. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF - 3ª Região - AG 2008.03.00.029503-3 -Relator Des. Fed. André Nekatschalow - DJF3: 21/10/2008)."*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo conforme afirmado anteriormente.

Arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. STJ e por este E. Tribunal e por outros Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.
2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.
3. Precedentes específicos desta Corte.
4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.  
(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

- I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.
- II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.
- III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.
- IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.
- V - Recurso especial provido.

(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)

*AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - AÇÃO QUE VISA À RESCISÃO DO CONTRATO IMOBILIÁRIO - ADJUDICAÇÃO REALIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DANOS MORAIS INEXISTENTES - ENGENHEIRO A ATESTAR A CONDIÇÃO DE HABITABILIDADE DO IMÓVEL - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Briga a parte autora consigo mesma, data venia, pois incontroversa a adjudicação do imóvel guerreado pela CEF anteriormente ao ajuizamento desta lide. 2. Ao plano da almejada rescisão contratual, já praticou o agente financeiro a retomada formal do bem envolvido, em nada alterando este cenário o registro da carta de arrematação, que possui efeitos dominiais, diferentemente do reflexo adjudicatório, que impõe direta consequência no contrato em si, quebrando o laço entre os pactuantes em razão justamente de seu descumprimento (inadimplência), porquanto sujeitou-se a parte recorrente ao procedimento expropriatório, o qual desfechou com a adjudicação pelo Banco. 3. Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de execução praticados, com razão a r. sentença ao constatar a inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, com efeito. Precedentes. 4. Como já firmado pelo E. Juízo a quo, não se há de se falar em qualquer ofensa à subjetiva honra da parte demandante, brotando o procedimento extrajudicial de execução da inadimplência da própria mutuária, seguindo a recorrida o ordenamento legal vigente, culminando na retomada do bem. 5. O próprio Engenheiro da perícia particular contratada a ser taxativo ao afirmar que a casa não tinha risco de desabamento, podendo haver agravamento das anomalias com o passar do tempo. 6. Situação que tal se traduz razoável, em razão do desgaste da própria construção, exprimindo enfocado contexto quadro divorciado de qualquer lesão moral à mutuária, diante do todo conduzido ao feito, vênias todas. 7. Não se podendo reconhecer direito à indenização decorrente da justa execução extrajudicial (este provavelmente o ponto traumático, não os ventilados vícios na casa ...) e inexistindo fato suscetível de malferimento à honra de Dania, no que toca à condição de habitabilidade do imóvel, falece a pretensão privada de jurídico substrato, refugindo o dissabor, o aborrecimento e a mágoa do campo indenizatório colimado. Precedente. 8. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.*

(TRF3- AC 1463702- Desembargador Federal Cotrim Guimarães- DJF3: 17/05/2012)

*SFH. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ARREMATACÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA ATUAÇÃO DE PREPOSTO. ART. 515, §3º, DO CPC. 1. Infere-se que os autores objetivam a declaração de nulidade da execução extrajudicial ante a indevida atuação de preposto como agente fiduciário, por não possuir as*

*qualificações exigidas pelo art. 30, II, do Decreto-lei n° 70/66. 2. A sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir ante a arrematação do imóvel, ocorrida antes do ajuizamento da ação. A arrematação do imóvel ocorreu em 22/11/2003 e foi registrada na matrícula do imóvel pelo 4° Ofício do Registro de Imóveis em 28/07/2004. Já a ação somente foi ajuizada em fevereiro de 2006. 3. Entendendo haver pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, não se pode afirmar a falta de interesse processual no caso. Em razão da extinção do processo, sem resolução de mérito, aplica-se o art. 515, §3°, do CPC. 4. A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei n° 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgados, reconhecendo a recepção do aludido dispositivo legal com a Constituição Federal, pelo que, desde que respeitadas todas as formalidades exigidas pelo referido Decreto, a vergastada execução extrajudicial caracteriza exercício de um direito subjetivo na forma da lei. Direito este que nasce da eventual inadimplência do mutuário. 5. In casu, a tese de indevida atuação de preposto de agente fiduciário é desprovida de amparo, conforme vários precedentes sobre a matéria. Quem deve ter natureza jurídica de instituição financeira é o agente fiduciário, consoante o disposto no art. 30, II, do Decreto-lei n.º 70/66, podendo ser representado por um preposto que não seja instituição financeira. 6. Apelo parcialmente conhecido e provido em parte.*  
(TRF2 - AC 498319 - Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva - E-DJF2R - Data.:10/05/2011)

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos interpostos nas Ações nº 0021692-05.4.03.6301 e 0010439-06.2008.4.03.6100, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.  
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011977-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO CINTRA GOMES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDRESSA LIMA FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Geraldo Cintra Gomes**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, formulado em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

Na petição inicial, o autor alega que:

- a) no ano de 2001, na mesma data em que efetuou a transferência de uma quantia em dinheiro da conta que mantinha junto à ré para outra, comunicou à gerente da conta que também tinha interesse em encerrar a conta;
- b) na oportunidade, a gerente informou que deveria deixar na conta a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais); não concordou com o valor, mas deixou quantia razoável para cobrir as taxas bancárias, além de ter entregue o talão de cheque e o cartão magnético;
- c) a partir do ano de 2005 passou a receber ligações para que comparecesse à agência para regularizar dívidas referentes à conta encerrada e, apesar de comparecer à agência e encaminhar carta de próprio punho esclarecendo o ocorrido, não teve o problema resolvido;

d) em agosto de 2006 recebeu carta de aviso da ré informando excesso de limite de crédito e, após alguns dias, recebeu outra carta comunicando o encerramento da conta, que já estava encerrada desde 2001;

e) continuou a receber telefonemas de cobranças e no dia 13 de outubro de 2007 recebeu uma carta do SERASA comunicando a inscrição de dívida referente a "empréstimo conta", sendo que nunca efetuou empréstimo perante a ré;

f) para intensificar o seu sofrimento, "*ao solicitar talão de cheque para atual conta que possui no Banco Itaú, o gerente lhe informou que não poderia conceder por ter restrição em seu nome pelo Banco Caixa Econômica Federal*";

g) "*o constrangimento experimentado pelo autor foi causado, única e exclusivamente, pela irresponsabilidade e negligência da ré, já demonstrado anteriormente, e que não diligenciaram no sentido de prestar o serviço a que se comprometeram com o mínimo de eficácia*".

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou o pedido de indenização, ao fundamento de que o encerramento da conta não pode ser verbal, devendo ser documentado pelo interessado e que, além disso, o encerramento verbal não foi comprovado.

O apelante alega, em resumo, que:

a) "*não EXISTE DÉBITO, mormente por não existir mais a conta corrente em questão*";

b) a ré não juntou aos autos o extrato detalhado da conta, que foi solicitado na petição inicial;

c) a ré "*deixou que o lapso de tempo entre a geração do suposto débito e sua cobrança se prolongasse por mais de 04 anos sem fazer nenhum contato, demonstrando uma profunda negligência, que resvala na má-fé, pois apenas quando o valor mostrou-se avantajado o apelado se dispôs a cobrar*";

d) o juiz sentenciante "*jogou a culpa para o apelante, desconsiderando que o ônus da prova é do apelado conforme Código do CDC*";

e) "*se não existe conta corrente, se não existe empréstimo, se não existe débito, é óbvio que não há que se falar em qualquer quantia que seja, pois o acessório segue o principal*";

f) "*o banco assume os riscos pelos danos que vier a causar a terceiros ao exercer atividades com fins lucrativos*".

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Lendo-se a petição inicial, é possível verificar que o pedido de indenização por danos morais funda-se em duas assertivas: a) a conta da qual originou a suposta dívida em 2005 foi encerrada verbalmente em 2001; b) o autor nunca solicitou empréstimo perante a CEF.

Quanto ao encerramento da conta em 2001, é preciso dizer que essa situação não restou comprovada nos autos.

O autor até protestou pela produção de prova oral na petição inicial, mas, quando instado novamente no curso do feito, pugnou pelo julgamento "*no estado em que se encontra, tendo em vista a inversão do ônus da prova nos moldes do CDC*" (f. 77)

Ora, embora seja remansosa a jurisprudência quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, a aplicação da regra que permite a inversão do ônus da prova não é automática, como supôs o



demandante.

Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.

Colhidas as provas, elas já não pertencerão a um ou outro litigante, haja vista o princípio da comunhão da prova; elas pertencerão ao processo e poderão ser analisadas e utilizadas para fundamentar a decisão livremente, vale dizer, independentemente de quem as tenha produzido.

Assim, por ocasião da sentença, o juiz procurará, com as provas produzidas por ambas as partes, *reconstruir* os fatos da causa.

As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.

Como o juiz não pode deixar de apreciar o pedido em razão da fragilidade ou insuficiência da prova, as regras do ônus servem como critério para a tomada da decisão, quando impossível sair daquele estado de perplexidade decorrente do *non liquet*.

Exatamente em razão disso, as normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.

Em suma, se o juiz, com base nas provas colhidas ao longo da instrução, não conseguir reconstruir os fatos da causa, definirá a quem cabia o ônus da prova e decidirá em desfavor daquele que de seu ônus não houver se desincumbido.

No caso dos autos, é certo que a juntada dos extratos bancários não seria apta a comprovar que houve o encerramento verbal da conta pelo autor. Por outro lado, seria um absurdo supor que era a ré quem deveria arrolar as testemunhas que comprovassem o não-encerramento verbal. Se foi o autor quem presenciou o momento, somente a ele caberia arrolar as pessoas que também presenciaram e acompanharam o desenrolar dos fatos narrados.

Assim, não tendo o autor se desincumbido de seu ônus probatório, não há como acolher a pretensão.

De outra parte, ainda que restasse comprovado, nos autos, o pedido verbal de encerramento da conta, é preciso registrar que esta Segunda Turma já decidiu, em várias oportunidades, que isso não exime a responsabilidade do autor. Vejam-se:

*"ADMINISTRATIVO. ENCERRAMENTO CONTA CORRENTE. NECESSIDADE PEDIDO EXPRESSO.*

*I - Os Autores asseveram que na data de falecimento de sua genitora - 31/05/2004 - a conta-corrente da mesma possuía saldo positivo, tendo sido o mesmo retirado, posteriormente, através de Alvará Judicial, momento no qual reputa que a referida conta deveria ter sido encerrada, por ato da CEF.*

*II - No entanto, não tendo sido tomada tal providência, descontos de tarifas bancárias foram sendo efetuados na conta-corrente, ocasionando um saldo devedor e conseqüente inscrição no nome da titular nos cadastros do SPC.*

*III - Insurgem-se contra tal inscrição, pretendendo indenização a título de danos morais.*

*IV - Há de se fixar a premissa, para o deslinde da presente causa, que é de conhecimento médio do cidadão comum a necessidade de pedido expresso para encerramento de conta corrente.*

*..."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC 200761020048794, Juiz Convocado Roberto Jeuken, FONTE : DJF3 CJI*

*DATA:03/09/2009 PÁGINA: 36)*

*"AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - NEGATIVAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSENTE O FORMAL ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE PERANTE A CEF - CAUSALIDADE PELO PRÓPRIO AUTOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1. Em relação à alegação de nulidade da sentença por ferir o princípio da ampla defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova testemunhal, a mesma não merece prosperar. 2. Como bem depreendido pelo Juízo a quo na r. sentença recorrida, as matérias são jus-documentais, não sendo necessária a produção de prova oral. 3. Improcede a tese recursal, face à ausência de prova do formal requerimento cancelador da conta-corrente, como com sapiência solucionado*

pele E. Juízo de Primeiro Grau. 4.No âmbito de exame de cada qual daqueles quatro fundamentos essenciais à responsabilização civil, observa-se que o evento fenomênico ou do mundo natural, sim e em si, verificou-se, pois incontroversa, como deflui dos autos, a negativação do nome da parte autora, junto aos serviços informativos de crédito, pelo fato da conta-corrente ter permanecido aberta, conseqüentemente gerando os encargos contratualmente celebrados e, em tese, aceitos pela parte autora. 5.Descuida a parte apelante de rebater e demonstrar sua tese, em face da ausência da mínima das razoáveis das condutas de qualquer ente zeloso por sua relação com qualquer instituição bancária : dedicar atenção elementar aos seus deveres de suportar tributação e encargos decorrentes da manutenção da conta-corrente. 6.Patente não agiu a instituição financeira ré com discricionariedade ou arbítrio, tendo negativado o correntista ante a evolução do débito decorrente da falha de dito pólo, no não-encerramento formal/cabal/elementar do contrato celebrado. 7.Em uma análise investigativa entre o ponto de partida para a negativação questionada, a inexistência da dívida em seus efeitos e a autoria do evento que lhe deu causa ou suporte, já peca a estrutura responsabilizadora civilística vigente, em sua consumação, por resultar límpido dos autos foi o próprio cliente bancário, o ora autor, quem desencadeou a postura tributante que lhe acarretou saldo negativo em conta, bem como na comunicação, também cogente para a rede bancária, para os órgãos de crédito pertinentes a respeito da restrição relativa ao envolvido movimentador da conta sob apreço. 8.Deflui notório, como já sedimentado, não partiu da CEF a postura geradora da restrição ou negativação analisada, pura, simples e imotivadamente, mas da causa imediata e anterior decorrente de um agir, certamente descuidadoso ou até negligente, do próprio ora postulante, de maneira tal que, apesar de potencialmente divisível o maléfico efeito patrimonial, ao plano de atividades negociais/mercantis do recorrente, nenhuma relação de imputabilidade ou responsabilização se logra extrair quanto à ora ré. 9.Descuida o particular consiste o contrato de conta-corrente em si em negócio jurídico formal não apenas em sua instauração, como também em sua finalização, daí a inconsistência de seus argumentos, ao reputar suficiente comunicação verbal ou "de boca" para encerramento, claramente insuficiente. Precedentes". (TRF/3, 2ª Turma, AC 00013641420074036120, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

"AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - AUSENTE O FORMAL ENCERRAMENTO DE CONTA PERANTE A CEF - CAUSALIDADE PELO PRÓPRIO AUTOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Consoante resulta dos autos, procede a tese da ré, no sentido da ausência de prova do formal requerimento cancelador da conta-corrente, assim com sapiência a ter a r. sentença desfechado, pontuando as inúmeras contradições em relação aos fatos propostos pelo autor. 2. No âmbito de exame de cada qual daqueles quatro fundamentos essenciais à responsabilização civil, observa-se que o evento fenomênico ou do mundo natural, sim e em si, verificou-se, pois incontroversa, como deflui dos autos, a negativação do nome da parte autora, junto aos serviços informativos de crédito, pelo fato da conta-corrente ter permanecido aberta, conseqüentemente gerando os encargos contratualmente celebrados e, em tese, aceitos pela parte autora. 3. Patente não agiu a instituição financeira ré com discricionariedade ou arbítrio, tendo negativado o nome da parte autora ante a evolução do débito decorrente da falha da parte autora, no não-encerramento formal/cabal/elementar do contrato celebrado. 4. Em uma análise investigativa entre o ponto de partida para a negativação questionada, a inexistência da dívida em seus efeitos e a autoria do evento que lhe deu causa ou suporte, já peca a estrutura responsabilizadora civilística vigente, em sua consumação, por resultar límpido dos autos foi o próprio cliente bancário, o ora autor, quem desencadeou a postura tributante que lhe acarretou saldo negativo em conta, bem como na comunicação, também cogente para a rede bancária, para os órgãos de crédito pertinentes a respeito da restrição relativa ao envolvido movimentador da conta sob apreço. 5. Descuida o particular consiste o contrato de conta-corrente em si em negócio jurídico formal não apenas em sua instauração, como também em sua finalização, daí a inconsistência de seus argumentos, ao reputar suficiente comunicação verbal ou "de boca" para encerramento, claramente insuficiente, assim prejudicado o argumento de que a mudança de endereço impossibilitou o acompanhamento da evolução da dívida, mediante o envio dos extratos (ao contrário, tal somente a reforçar sua, quando mínima, desorganização, data venia). 6. José Guilherme a ser profissional bancário, assim mui bem sabe das nuances e formalismos inerentes às contratações financeiras, de modo que sua incautela a não ensejar à CEF o lastro responsabilizatório almejado, uma vez que incomprovado o formal distrato. 7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00084486620024036112, Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 211)

Quanto à alegação do autor, de que não realizou nenhum empréstimo junto à CEF, registra-se que a ré apresentou cópia de "contrato de crédito rotativo cheque azul", devidamente assinado pelo autor (f. 67-70)

Pelo contrato de crédito rotativo/cheque azul, o cliente adquire a possibilidade de contrair um empréstimo rapidamente. Dentro de um valor-limite preestabelecido, ainda que não possua saldo em conta, o correntista terá seus cheques honrados pela instituição financeira.

Ao firmar o contrato, o correntista não assume qualquer dívida. De fato, se ele nunca usar o limite de crédito colocado à sua disposição, jamais se tornará devedor. A dívida surge somente se e quanto for ultrapassado o saldo que possui, caso em que o contrato de empréstimo se operacionaliza.

Por derradeiro, anote-se que a alegação do autor de que a ré atuou com má-fé ao aguardar quatro anos para cobrar a dívida, não foi discutida na petição inicial e não restou resolvida na decisão ora recorrida.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal, pois implicaria mudar substancialmente o fundamento da responsabilidade da ré.

Não é possível, pois, tratar desse tema, já que é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência.

De qualquer forma, importa registrar que o próprio autor afirmou que em 2001 deixou uma quantia razoável para cobrir os encargos bancários, podendo-se presumir, dessa afirmação, que o saldo da conta não foi ultrapassado no mesmo ano de 2001, mas nos anos seguintes com a continuidade da tributação e encargos decorrentes da manutenção da conta-corrente.

Em suma, não restando comprovada qualquer conduta culposa da ré na manutenção da conta-corrente que não foi formalmente encerrada, não deve ser acolhido o pedido de indenização por danos morais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013699-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: JOSE MITSURO IIDA
ADVOGADO	: AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
PARTE RE'	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: LUIS PAULO SERPA
No. ORIG.	: 00136999120084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 220 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do demais recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-58.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROMEU PAVANI MONTANHINI e outro  
: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO MONTANHINI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043115820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fl. 468 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do demais recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006320-87.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : REGINA CELIA THOMAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : FUNDACAO BANCO CENTRAL DE PREVIDENCIA PRIVADA CENTRUS  
ADVOGADO : DEBORA JUNIA DE MORAES LEONE  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063208720084036104 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Regina Célia Thomaz** e pelo **Banco Central do Brasil**, inconformados com a sentença proferida na ação ajuizada para o fim de obter o pagamento do auxílio-funeral em decorrência do falecimento de Darcy Thomaz, funcionário aposentado do Banco Central, no valor de duas vezes o último provento de aposentadoria.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando, contudo, a dedução do valor de R\$ 3.769,40 (três mil setecentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos), já reembolsado à autora.

Determinou, ainda, que os valores devidos serão atualizados pela variação do IPCA-E, desde o momento em que deveriam ser pagos, acrescidos de juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação.

O réu recorre a este Tribunal para que o processo seja extinto sem resolução do mérito por inadequação da via eleita.

Aduz que o auxílio-funeral ainda não havia sido pago integralmente em razão do disposto no Manual de Serviços de Pessoal, item 14-5-10, que exige a apresentação de "alvará judicial" pelos herdeiros não indicados pelo servidor como dependente econômico. Afirma, assim, que a autora deveria ter se valido apenas de um "alvará judicial" para comprovar sua condição de herdeira.

Alternativamente, requer: a) que o pedido seja julgado improcedente, pela inexistência de registro da autora como dependente econômica do servidor falecido e pela não apresentação do "alvará judicial"; b) a redução dos honorários advocatícios para percentual condizente com a natureza da causa.

Por sua vez, a autora insurge-se contra o percentual e termo inicial dos juros moratórios, aduzindo que devem incidir a partir do óbito do servidor (abril de 2008) e no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A demandante ajuizou "ação de obrigação de fazer" em face da Fundação Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS e do Banco Central do Brasil - BACEN, a fim de obter o benefício do auxílio-funeral em decorrência do falecimento de Darcy Thomaz, no valor de duas vezes o último provento de aposentadoria percebido por ele.

Em amparo a sua pretensão aduziu que, segundo a "Cartilha de Orientação a Dependentes - COD": a) o Banco Central deve conceder o auxílio-funeral no caso de falecimento de seus servidores, inclusive os que já se aposentaram; b) no caso de funcionários aposentados anteriormente a 01/01/1991, o valor do benefício equivale a duas vezes os proventos por eles percebidos no último mês; c) o auxílio pode ser requerido tanto pela família do falecido como por terceiros que tenham custeado o funeral.

O Banco Central do Brasil apresentou contestação, aduzindo que a autora foi ressarcida das despesas que teve com o funeral no valor de R\$ 3.769,40, e que foi cientificada que a diferença para o total a que tem direito (duas vezes o último provento recebido pelo servidor) estaria disponível para levantamento mediante a apresentação de alvará judicial, exigência que se faz em razão de não estar cadastrada como dependente do servidor.

Para corroborar suas alegações, juntou o comprovante do creditamento da importância referente às despesas com o funeral, a informação da Coordenadoria de Recursos Humanos que a diferença devida encontra-se à disposição mediante a apresentação de alvará judicial, e cópia da procuração outorgada pela autora ao seu causídico para o fim de ajuizar pedido de alvará.

A Fundação Banco Central de Previdência Privada, por sua vez, defendeu sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade da Fundação Banco Central de Previdência Privada e, em relação ao Banco Central do Brasil, acolheu o pleito inicial com base em fundamentos que podem ser assim resumidos:

a) o réu reconhece o direito postulado pela autora, de maneira que as questões a serem dirimidas referem-se apenas a via processual eleita;

b) *"é perfeitamente aceitável que a autora postule o direito por meio de ação que tramite pelo rito ordinário, ainda mais se considerarmos o receio por ela manifestado de oposição de resistência a sua pretensão, que, se verificada, inviabilizaria o prosseguimento do feito não contencioso"*;

c) *"os documentos carreados aos autos com a exordial dão conta de que a autora é a única filha do falecido servidor, o qual, na data de seu falecimento, já era viúvo de Norma Tognetti Thomaz, mãe da autora (fls. 8/9), o que leva à conclusão de ser a autora a única herdeira legalmente habilitada do servidor (art. 1829, Código Civil"*;

d) assim, "a autora faz jus ao recebimento do auxílio-funeral, nos termos previstos no Manual de Serviço de Pessoal".

Este é, basicamente, o quadro desenhado nos presentes autos.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a natureza da demanda proposta.

O Código de Processo Civil distingue os procedimentos de jurisdição contenciosa dos de jurisdição voluntária ou graciosa. O fator de discrimen entre as duas figuras é a existência ou não de litígio entre as partes, vale dizer, se há ou não um conflito de interesses a ser resolvido pelo Poder Judiciário.

[Tab]

No caso dos autos, não há resistência do réu quanto ao direito da autora em obter o benefício do auxílio-funeral no valor de duas vezes o último provento do servidor falecido. A autarquia federal alega que apenas não pagou o benefício de forma integral pela falta de "alvará judicial" que identifique a autora como única beneficiária do valor.

É que, nos termos do Manual de Serviço do Pessoal - MSP, o benefício do auxílio-funeral devido em decorrência do servidor aposentado anteriormente a 01.01.1991, tem como beneficiários todos os dependentes econômicos regularmente inscritos ou, na falta destes, os herdeiros legalmente habilitados (f. 56).

Ainda segundo o Manual, em caso de filho maior, após o ressarcimento da quantia despendida com o funeral - o que efetivamente ocorreu no caso dos autos, fica *"o restando disponível para os demais herdeiros, mediante a apresentação de alvará judicial"* (f. 57).

É fácil constatar que o procedimento adotado pelo Manual busca resguardar o interesse de todos os possíveis herdeiros através de um pronunciamento judicial que os identifique e autorize o pagamento.

Em tal situação, evidentemente não há litígio, de sorte que teria lugar apenas o pedido de alvará judicial, procedimento de jurisdição tipicamente voluntária.

É o que também ocorre nos casos de levantamento de saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS quando o titular da conta falece e a Caixa Econômica Federal - CEF precisa de um acerto judicial a respeito da individualização do destinatário do valor depositado. Não há resistência da Caixa Econômica Federal - CEF em proceder ao saque, buscando apenas uma *autorização* judicial para que a instituição financeira efetue a entrega do valor a esta ou àquela pessoa.

[Tab]

[Tab] Havendo, porém, resistência da Caixa Econômica Federal, por entender, v. g., não se enquadrar o interessado em qualquer das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n.º 8.036/90, o procedimento a ser instaurado teria caráter contencioso.

[Tab]

Esse caráter contencioso não pode ser extraído dos autos, daí a conclusão de que o ajuizamento de um processo contencioso não se sustenta.

O provimento jurisdicional se limitará, como de fato se limitou, a analisar se a autora é a única herdeira do servidor falecido.

Deveras, na sentença proferida nos autos, após constatar que não há divergência quanto ao direito postulado pela demandante e afirmar - equivocadamente - que a autora pode optar por ajuizar demanda ordinária, de caráter contencioso, ao invés de procedimento de jurisdição voluntária, o magistrado cingiu-se a identificar a qualidade de herdeira da autora, pronunciamento idêntico ao que seria feito no caso de ter sido formulado pedido de "alvará judicial".

Ora, não se pode confundir a natureza do ato judicial exarado em feito contencioso, ato que não configuraria mera *autorização* ao Banco Central do Brasil ao pagamento do valor a esta ou aquela herdeira, mas, sim, *determinação* a ato ou pagamento resistido.

Ademais, ao contrário do que restou subentendido na sentença, o procedimento a ser adotado - se de jurisdição voluntária ou contenciosa, se especial, sumário ou ordinário - não pode ser livremente escolhido pela parte porque corresponde a uma das formas pelas quais se expressa o interesse de agir (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil interpretado e anotado, Barueri, SP: Manole, 2012, comentário ao artigo 295, inc. V, p. 670), o que leva à extinção do processo sem resolução de mérito.

Ainda, no caso em exame, a definição do tipo de procedimento a ser observado repercute na Justiça competente para o exame da matéria, competência esta absoluta que não pode ser prorrogada.

Com efeito, nos termos da jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, os pedidos de "alvará judicial" para levantamento de valores em que não há resistência por parte do ente público, devem tramitar perante a Justiça Estadual.

A esse respeito, colho os seguintes precedentes:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS, PELA VIÚVA DE EX-SERVIDOR PÚBLICO. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.*

*1- Compete ao juízo comum estadual autorizar a expedição de alvará para levantamento, pela viúva de ex-servidor público, de importâncias não recebidas em vida pelo de cujos, sendo este procedimento de jurisdição voluntária.*

*- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de São Gonçalo/RJ.*

*(STJ, 3ª Seção, CC 87.109/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), julgado em 22/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 210)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. O pedido de expedição de alvará judicial para levantamento de valores relacionados à diferenças salariais, por inexistir pretensão resistida por parte do ente público, não configura hipótese de competência da Justiça Federal, tratando-se de procedimento de jurisdição voluntária, o que atrai a competência da Justiça Estadual. Precedentes.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o suscitante, o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Juazeiro - BA".*

*(STJ, 3ª Seção, CC 95.735/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VERBAS DO FGTS. RESISTÊNCIA DA CEF. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, sendo, em regra, de jurisdição voluntária a natureza dos feitos que visam à obtenção de alvarás judiciais para levantamento de importâncias relativas a FGTS, PIS/PASEP, seguro-desemprego e benefícios previdenciários, a competência para julgá-los é da Justiça Estadual.*

2. Por outro lado, havendo resistência da CEF, competente para processar e julgar a causa é a Justiça Federal, tendo em vista o disposto no art. 109, I, da CF/1988.
  3. In casu, verifico que houve obstáculo por parte da Caixa Econômica Federal quanto ao levantamento do FGTS requerido pelo autor, o que evidencia a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.
  4. Constatada a competência de um terceiro Juízo, estranho aos autos, admite-se-lhe a remessa do feito.
  5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal de Santos/SP, apesar de não integrar o presente conflito".
- (STJ, 1ª Seção CC 105.206/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 26/08/2009, DJe 28/08/2009)

É que, no procedimento de jurisdição voluntária, "não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados" (RESP 199901038138, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:09/10/2000 PG:00153 LEXSTJ VOL.:00137 PG:00244 RSTJ VOL.:00137 PG:00461.). A relação jurídica que se forma entre os "interessados" é unilateral, de maneira que não se aplica a regra prevista no artigo 109, in. I, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Apesar de tudo isso, penso que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, pela inadequação da via, contrariaria tudo o que de mais moderno há em tema de direito processual.

Por primeiro, em nome do princípio da instrumentalidade das formas e economia processual, tem-se admitido que, formulado pedido de caráter voluntário e havendo oposição do demandado, é possível o aproveitamento do procedimento para se exarar provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DE MATRÍCULA DE IMÓVEL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. INSTAURAÇÃO DE LITÍGIO. CONVERSÃO PARA JULGAMENTO NO RITO DA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA. POSSIBILIDADE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO CONCRETO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS ÀS PARTES. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 284/STJ.*

1. Controverte-se a respeito do acórdão que anulou a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgou a questão de fundo para dar parcial provimento ao pedido deduzido em Ação de Abertura de Matrícula de Imóvel, formulado pelo Município de Campo Grande.
2. No caso concreto, a "citação" (deveria ser intimação, pois se trata de processo de jurisdição voluntária) do alienante e dos confrontantes resultou na instauração de litígio, especificamente entre o Município recorrido e a empresa SBV Participações e Empreendimentos Ltda., que, segundo relata o decisum hostilizado, apresentou contestação, a que se seguiu realização de perícia, até que, depois de mais de cinco anos do ajuizamento da ação, o juízo de primeiro grau extinguiu o feito em razão da inadequação da via eleita.
3. O Tribunal a quo, atento a essa situação, aplicou o princípio da instrumentalidade das formas para concluir que o nomen iuris da ação é irrelevante, e por isso deve ceder espaço à aplicação do princípio iura novit curia.
4. Em continuidade, a Corte local, com base no art. 515, § 3º, do CPC, apreciou diretamente a questão de fundo para, com base no laudo pericial, julgar parcialmente procedente o pedido, declarando o direito ao registro de área menor à originalmente pretendida.
5. Inicialmente, registro que, embora não constitua objeto da irresignação recursal, a forma utilizada pelo Tribunal de origem para solucionar a lide foi submetida à análise do STJ no REsp 238.573/SE, no qual se concluiu, em circunstâncias similares à destes autos, que é possível compor o conflito de interesses sem ofensa ao devido processo legal.
6. Conforme descrito acima, houve uma sucessão de eventos peculiares na tramitação do feito, mas o órgão julgador bem explicitou que todas as características da jurisdição contenciosa estão presentes, pois houve contestação, realização de prova pericial, complementação do laudo, etc.
7. Dessa forma, a genérica afirmação de que deve ser respeitado o contraditório e a ampla defesa não é capaz de demonstrar, efetivamente, infringência ao art. 332 do CPC. Em outras palavras, deveria a recorrente apontar de modo concreto e específico o prejuízo que supostamente sofreu, qual a prova ou contraprova indispensável à solução da lide. Nada disso ocorreu. Aplicação da Súmula 284/STF.
8. Pela mesma razão, a discussão relativa ao art. 515, § 3º, do CPC, se mostra irrelevante, pois, ainda que a



decisão não tenha se limitado à questão jurídica, é incontroverso que a perícia judicial foi intensamente debatida pelas partes, o que traz novamente o empecilho consistente na ausência de demonstração da utilidade em anular o acórdão hostilizado.

9. Recurso Especial não conhecido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1339336/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 20/09/2012, DJe 10/10/2012)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEMANDA DE NATUREZA LITIGIOSA. APROVEITAMENTO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. TRIÊNIO NÃO CUMPRIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Em casos como o de falecimento do titular da conta do FGTS, em que não há, propriamente, resistência da CEF ao levantamento do saldo, mas simples necessidade de individualização do favorecido, cabe pedido de alvará judicial, em sede de procedimento de jurisdição voluntária e perante a Justiça Estadual. 2. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum. 3. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito. 4. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio. 5. Afastado o decreto de carência de ação e estando o feito maduro para julgamento do mérito, dele o Tribunal pode conhecer diretamente, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil. 6. Na petição inicial, o requerente afirma que, após desligar-se do Banco Itaú S.A., permaneceu fora do sistema do FGTS por mais de três anos. Essa alegação restou infirmada pela requerida, que demonstrou que, antes de completar-se o triênio, o requerente foi admitido por outra empresa e retornou ao aludido sistema. Pedido que se julga improcedente. 7. Não é possível, em sede de apelação, a modificação da causa de pedir. Se o requerente buscou o levantamento do saldo do FGTS afirmando que permaneceu fora do sistema por três anos, contados a partir de seu desligamento do Banco Itaú S.A., em 7 de janeiro de 1991, não pode agora, em sede de apelação, pretender o levantamento com base em triênio diverso, não referido na exordial e supostamente iniciado em 1º de abril de 1993, quando se teria desligado da empresa Spessato Diesel Ltda".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00003514820044036002, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:28/10/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com mais razão, portanto, deve-se admitir o aproveitamento do presente processo para emitir a "autorização" de pagamento, já que jamais se poderia cogitar em prejuízo para o direito de defesa.

Em segundo lugar, o art. 295, inciso V, do Código de Processo Civil disciplina que a petição inicial será indeferida "quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal".

A regra transcrita dispõe que, no caso de opção de procedimento inadequado com o que prescreve a lei, o juiz somente poderá inferir a petição inicial depois de intimar o autor para emendá-la.

É certo que já se passou dessa fase processual e não se poderia mais cogitar no indeferimento da inicial. Contudo, pode-se extrair da norma supramencionada a "ratio legis" de aproveitar ao máximo o processo já instaurado e evitar as sentenças meramente terminativas, que não resolvem o conflito de interesses e só contribuem para o assoberbamento do Judiciário e para a ainda maior morosidade da Justiça.

E, no caso em exame, observa-se que após o oferecimento da contestação pelo BACEN, a autora manifestou a sua intenção de converter o rito para o da "ação judicial do requerimento de alvará", o que não foi atendido pelo magistrado a quo.

A não conversão do rito importou, no caso, evidente *error in procedendo*, já que é manifesta a ausência de litígio.

Assim, o caso é mesmo de aproveitar o feito já instaurado para o pronunciamento da *autorização* necessária para o levantamento dos valores, já que desde o início assumiu caráter voluntário

Por conseguinte, e na esteira da jurisprudência acima colacionada, cessa a causa justificadora da competência da Justiça Federal, impondo-se a remessa dos autos à Justiça Estadual, a fim de que aprecie o pedido inicial.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, anulo a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos à Justiça Estadual de primeira instância.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-11.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011213-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALCIONE REZENDE DINIZ  
ADVOGADO : VILMA MARIA INOCENCIO CARLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
No. ORIG. : 00112131120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Alcione Rezende Diniz**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda objetivando a suspensão de concorrência pública de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante aduz, em síntese, que:

- a) é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda, seja por força da decisão do Juízo *a quo* Estadual, seja por determinação da Lei n.º 10.150/2000;
- b) a aceitação dos pagamentos por parte da ré, configurou verdadeira aceitação tácita;
- c) tem direito ao reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES;
- d) deve ser anulada a adjudicação do imóvel *sub judice*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

Discute-se, fundamentalmente, a legitimidade da autora, ora apelante, para demandar em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega a apelante que é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Não assiste razão à apelante.

Verifica-se às f. 16-19 que o contrato foi originalmente celebrado entre Antonio Francisco da Silva e a Caixa Econômica Federal - CEF.

A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.*

*- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.*

*- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).*

*(STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)*

Nem se diga que a Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

*"[Tab]Lei n.º 10.150/2000*

*[Tab][Tab]*

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

Ocorre que, apesar do contrato particular de compra e venda acostado às f. 21 estar datado de 12 de julho de 1993, não houve comprovação junto à instituição financeira, através de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde ficasse caracterizada que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. Ao revés, o referido documento não contém qualquer carimbo ou reconhecimento de firma contendo a data em que supostamente foi celebrado.

Assim, no caso em análise é obrigatória a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, aliás, também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Regiões:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA).*

*DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO. LEI*

10.150/00.

1 - Terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do SFH, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo hipotecário sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário.

2 - Nos termos da Lei n. 10.150, de 21/12/2000, ainda que não haja anuência da instituição financeira, a transferência de financiamento feito entre o mutuário primitivo e terceiro, deve prevalecer sobre o negócio jurídico celebrado com o agente financeiro.

3 - Inobstante, a permissão para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao FCVS (art. 22), não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário, bem como, à exceção das transferências que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93, somente se dará nos contratos celebrados até 25/10/96 (art. 20).

4 - O contrato de promessa de compra e venda, celebrado entre os mutuários originais e os ora apelantes, foi celebrado no ano de 2000, ou seja, fora do permissivo contido no artigo 20 da Lei 10.150/00.

5 - Não se extrai do teor da Lei 10.150/00 a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo, mas apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

6 - *Apelação conhecida e improvida*".

(TRF/2, 8ª Turma Esp., AC n.º 386250/RJ, rel. Juiz Fed. Guilherme Calmon, j. em 13.2.2007, DJU de 16.2.2007, p. 32/63).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DE TERCEIRO ADQUIRENTE.

- O art. 20 da Lei n.º 10.150, de 21/12/2000, que previu a regularização dos "contratos de gaveta" celebrados entre o mutuário e o terceiro adquirente, determinou dever ser reconhecida a legitimidade ativa ad causam apenas do cessionário que tenha firmado o contrato de promessa de compra e venda até 25 de outubro de 1996, circunstância na qual não se enquadra a autora.

- *Apelação não provida*".

(TRF/5, 1ª Turma, AC n.º 346083/RN, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. em 19.10.2006, DJU de 17.11.2006, p. 1.223).

Sendo a apelante parte ilegítima para demandar, no presente caso, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, impõe-se, pois, a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SEBASTIAO EVANALDO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00057767720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por SEBASTIÃO EVANALDO VIEIRA DA COSTA visando à suspensão da execução extrajudicial de imóvel cedido por GONSIMAR CARDOSO DOS SANTOS e de sua esposa LAILA ALDA SOARES DOS SANTOS que adquiriram o imóvel por contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz não conheceu dos pedidos e indeferiu a petição inicial extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI e 295, II e III, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, nesta ação.

O apelante alega que deve ser observada a sua legitimidade para propor ação de revisão de cláusulas contratuais, bem como a aplicação do Código do Consumidor. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de **medida cautelar nº 0005776-77.2009.4.03.6100** e da ação ordinária nº **0011238-15.2009.4.03.6100** objetivando à revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel através de contrato nº **8.0326.0053582-9** firmado entre os mutuários originais e a Caixa Econômica Federal e entre eles (Gonsimar, Laila e Sebastião) no contrato de cessão de direitos e obrigações.

**Para melhor técnica julgo em conjunto as ações.**

Com efeito, constata-se que Gonsimar Cardoso dos Santos e Laila Celso Candido Gimenes e sua cônjuge Laila Alda Soares dos Santos **mutuários originários** do contrato de financiamento de imóvel firmada com a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme documentos de fls. 23/45, inclusive com a juntada da cópia da certidão do Registro de Imóveis.

Gonsimar e sua esposa superveniente firmaram **contrato de gaveta** através de um instrumento particular de CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES, juntado às fls. 28/32 desta ação, tendo como cessionário Sebastião Evaldo Vieira da Costa.

No que tange à transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de financiamento imobiliário, pelo SFH, a terceiros, não obstante a exigência expressa do artigo 1º da Lei nº 8.004/90 quanto à anuência do agente financeiro, com a edição da Lei 10.150/2000 restou estabelecida a autorização para regularização dos "**contratos de gaveta**" firmados até **25/10/96** sem a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF, desde que formalizada sua transferência junto ao agente financeiro até 25/10/1996

Neste sentido, o julgamento do REsp 1150429 de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em 25/04/2013, pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.*

*1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.*

*1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.*

*2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008. (REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)*

Destarte, em razão do contrato de cessão (gaveta) ter sido assinado **em 26/03/2001**, portanto, fora do prazo legal, o acordo firmado entre eles padece de validade perante a Caixa Econômica Federal - CEF, não se podendo reconhecer SEBASTIÃO EVALDO VIEIRA DA COSTA como titular do direito e obrigação decorrente do

contrato de mútuo em questão.

Assim, o apelante é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da presente ação proposta em face da CEF, devendo ser mantida na íntegra a r. sentença proferida pelo Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação interpostos na presente medida cautelar e na AC nº 0011238-15.2009.4.03.6100, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma o apensamento desta medida cautelar à AC nº 0011238-15.2009.4.03.6100.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO MARTINS NETO e outro  
: ZELINDA PEROTO MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
No. ORIG. : 00097900720094036100 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por João Martins Neto e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, prolatada às fls. 210/216, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 219/246), os autores alegam que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 afronta a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor e, ainda, que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE acarreta a capitalização dos juros no contrato de mútuo..

Pugnaram pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fl. 252), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato.

Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECRETO- -LEI N.º 70/66. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além de não recolherem os honorários periciais para a produção da prova pericial, os autores também não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré. 4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. Desde que pactuada, a TR - Taxa Referencial pode ser utilizada como critério de atualização do saldo devedor. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.010408-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 22/07/08 - v.u. - DJF3 23/10/08)

No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial, o agente fiduciário cumpriu todas as formalidades constantes dos artigos 31 e 32, do Decreto-lei nº 70/66, o que significa dizer que não há como os autores alegarem ignorância no que se refere ao procedimento expropriatório.

Outra coisa que salta aos olhos é o descaso dos autores. A Carta de Arrematação do imóvel foi passada em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no dia 26/07/00, enquanto que os autores apenas ingressaram em Juízo para contestar o ato no dia 24/04/09, ou seja, quase 9 (nove) anos depois. Durante todo esse tempo permaneceram morando no imóvel sem despendar gasto algum com o financiamento.

Por fim, falar em possível capitalização de juros de um contrato extinto pela arrematação é inviável e inconcebível.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GONSIMAR CARDOSO DOS SANTOS e outros  
: LAILA ALDA SOARES DOS SANTOS  
: SEBASTIAO EVANALDO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00112381520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por SEBASTIÃO EVANALDO VIEIRA DA COSTA objetivando à revisão de cláusulas contratuais de imóvel cedido por GONSIMAR CARDOSO DOS SANTOS e de sua esposa LAILA ALDA SOARES DOS SANTOS que adquiriram o imóvel, originariamente, por contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz não conheceu dos pedidos e indeferiu a petição inicial extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI e 295, II e III, ambos do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade ativa de Sebastião Evaldo e ausência de interesse processual de Gonsimar e Laila dos Santos. Condenou os autores apenas nas custas.

Os apelantes alegam que deve ser observada: a legitimidade do pólo ativo de SEBASTIÃO para propor ação de revisão de cláusulas contratuais, e a aplicação do Código do Consumidor. Requer a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de **AC nº 0011238-15.2009.4.03.6100** objetivando à revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel e da de **Medida Cautelar nº 0005776-77.2009.4.03.6100** através de contrato nº **8.0326.0053582-9** firmado entre os mutuários originais e a Caixa Econômica Federal e entre eles (Gonsimar, Laila e Sebastião) no contrato de cessão de direitos e obrigações.

**Para melhor técnica julgo em conjunto as ações.**

Com efeito, constata-se que Gonsimar Cardoso dos Santos e Laila Celso Candido Gimenes e sua cônjuge Laila Alda Soares dos Santos **mutuários originários** do contrato de financiamento de imóvel firmada com a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme documentos juntados, inclusive com a cópia da certidão do Registro de Imóveis .

Gonsimar e sua esposa superveniente firmaram **contrato de gaveta** através de um instrumento particular de CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES, juntado às fls. 28/32 na medida cautelar e 32/46 nesta ação, tendo como cessionário Sebastião Evaldo Vieira da Costa.

No que tange à transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de financiamento imobiliário, pelo SFH, a terceiros, não obstante a exigência expressa do artigo 1º da Lei nº 8.004/90 quanto à anuência do agente financeiro, com a edição da Lei 10.150/2000 restou estabelecida a autorização para regularização dos "**contratos de gaveta**" firmados até **25/10/96** sem a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF, desde que formalizada sua transferência junto ao agente financeiro até aquela data.

Neste sentido, o julgamento do REsp 1150429 de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em 25/04/2013, pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.**

**1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

**1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.**

**1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.**

**2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.**

**Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.**

**(REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)**

Destarte, em razão do contrato de cessão (gaveta) ter sido assinado **em 26/03/2001**, portanto, fora do prazo legal,



o acordo firmado entre eles padece de validade perante a Caixa Econômica Federal - CEF, não se podendo reconhecer SEBASTIÃO EVALDO VIEIRA DA COSTA como titular do direito e obrigação decorrente do contrato de mútuo em questão.

Assim, o apelante é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da presente ação proposta em face da CEF, devendo ser mantida na íntegra a r. sentença proferida pelo Magistrado *a quo*.

As custas processuais são devidas, vez que os autores não são beneficiários da Justiça Gratuita, bem como não há pedido da isenção.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação interpostos na presente ação e na medida cautelar de nº 0011238-15.2009.4.03.6100, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011601-93.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SELMA BORGES PEREIRA FIOREZE e outro  
: MARIANA BORGES FIOREZE  
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00116019320094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra SELMA BORGES PEREIRA FIOREZE e MARIANA BORGES FIOREZA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 22.423,62 (vinte e dois mil, quatrocentos e vinte e três reais e sessenta e dois centavos) - valor este posicionado para 11.09.2009 - proveniente de "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - Cartões de Crédito da CAIXA", firmados entre as partes em 27/09/2006, o qual não teria sido quitado pelas rés.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido nos embargos monitórios, com a condenação das rés ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a título de custas e honorários advocatícios, devendo ser observado, entretanto, o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, ante o deferimento da gratuidade.

Sobre tal sentença, as embargantes opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados, às fls. 131, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

**Apelantes:** rés/embargantes pretendem a reforma da r. sentença argüindo, em apertada síntese: **a)** que houve cerceamento de defesa em decorrência da não realização de prova pericial; **b)** que não há permissão, no nosso ordenamento jurídico, da cobrança da capitalização mensal de juros, nos moldes do art. 4º do Decreto-lei n.º 22.626/33 e Súmula 121/STF; **c)** que o artigo 5º da Medida Provisória n.º 2.170-36 trata-se de norma eivada de

flagrante inconstitucionalidade, tanto é que foi deferido o pedido de liminar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.316/DF para suspender a eficácia do art. 5º, caput, parágrafo único da Medida Provisória n.º 2.170-36/2001; e **d**) que os contratos bancários são típicos de adesão, onde os consumidores aderem ao ali estipulado sem a mínima possibilidade de negociar suas cláusulas.

Com contrarrazões da CEF às fls. 157/159.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, entendo que razão não assiste às apelantes. A discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão das apelantes e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Nesse sentido, trago à baila o entendimento jurisprudencial, a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO. PERICIA CONTÁBIL. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA CUMULADA DE JUROS MORATÓRIOS, REMUNERATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL NÃO LIMITADO À LEI DE USURA. - Ainda que o requerimento do autor, consubstanciado na produção de perícia contábil, não tenha sido examinado pelo juízo de primeiro grau, inexistente o alegado cerceamento de defesa, quando a matéria discutida na ação é eminentemente de direito, já existindo nos autos provas suficientes para deslinde da questão, Prejudicial de mérito que se afasta. - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a cobrança de juros de mora cumulados com juros remuneratórios e multa moratória, desde que previstos no contrato firmado entre as partes. - Não há de se falar em cláusula contratual abusiva, quando os juros moratórios sejam fixados no percentual de 1% ao mês. - Nos cartões de crédito, os encargos financeiros correspondem aos juros remuneratórios, que podem ser cobrados, quando, no contrato, estiver prevista a possibilidade de financiamento da(s) parcela(s) que não for(em) paga(s) pelo titular do cartão de crédito. - A fixação da taxa de juros remuneratórios, nos contratos firmados com instituições financeiras, não se limita ao percentual de 12% ao ano. Precedentes jurisprudenciais. - A teor da Súmula 283, do eg. STJ, as administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, nesta condição, não estão sujeitas às limitações contidas na lei de usura. - Apelação desprovida." (TRF - 5ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 425778, Processo: 20048500000162, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j.14/10/2008, DJ: 11/11/2008, p. 163) (grifos nossos)*

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de prestação de serviços de administração do cartões de crédito, entendo que a mesma é admissível. Isso se justifica pelo fato das administradoras de cartões de crédito serem consideradas instituições financeiras, entendimento este cristalizado na Súmula 283 do STJ, *in verbis*:

*"Súmula 283. As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura."*

É sabido que no tangente às relações das instituições financeiras com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)"*

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Tal entendimento, portanto, deve ser estendido ao contrato objeto da presente ação. Nesse sentido, já se julgou, de maneira específica:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR - POSSIBILIDADE - JUROS POSTERIORES À EDIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL - SÚMULA 283/STF - EMPRESAS DE CARTÕES DE CRÉDITO - LEI DE USURA - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO - CÓDIGO DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO AOS CONTRATOS BANCÁRIOS - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% - POSSIBILIDADE - SÚMULA 296/STJ - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se conhece do recurso quando o artigo legal supostamente violado não foi apreciado pelo Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. A compensação e a restituição de valores pagos a maior tem sido admitida pela jurisprudência desta Corte, caso seja verificada a cobrança de encargos ilegais, a fim de ser evitado o enriquecimento sem causa do credor, independentemente da comprovação de erro no pagamento. Precedentes. 3. Em relação aos juros que venceram a partir da vigência do atual Código Civil, em 11/01/2003, não logrou o recorrente demonstrar o desacerto da decisão contra a qual se insurge, refutando todos os óbices apontados, permanecendo incólume o Acórdão impugnado, em tal ponto. (Súmula 283/STF) 4. "As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura" (Súmula 283-STJ). 5. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos do que enuncia o art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11.9.1990. 6. O simples fato de o contrato estipular uma taxa de juros acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Esta precisa ser evidenciada. Não estando demonstrado, de modo cabal, o abuso que teria sido cometido pelo recorrente, é de se admitir a taxa convencionada pelos litigantes. 7. "Os juros remuneratórios, não cumulados com a comissão de permanência são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado." (Súmula 296/STJ) 8. Alegações do agravante nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do decisum agravado. 9. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 682299, Processo: 200401145297, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado TRF - 1ª Região, j.12/08/2008, DJE: 15/09/2008) (grifos nossos)*

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente n.º 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS & CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI n.º 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei n.º 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto n.º 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula n.º 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional n.º 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula n.º 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional n.º 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante n.º 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula n.º 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei n.º 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula n.º 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória n.º 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o n.º 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos.*

16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Ainda, ressalto não só o disposto na já mencionada Súmula 283 do STJ - a qual ratifica a ilimitação da taxa de juros nos referidos contratos de prestação de serviço de administração de cartões de crédito - como também os julgados proferidos pelo citado órgão a respeito:

"CIVIL E PROCESSUAL. CARTÃO DE CRÉDITO . DÍVIDA. AÇÃO REVISIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. COMISSÕES. I. As administradoras de cartão de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964. II. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito . III. Ausência de prequestionamento impeditivo do exame do recurso especial em toda a pretensão deduzida pela parte. IV. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 471752, Processo: 200201247902, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Cesar Asfor Rocha, j. 12/09/2006, DJ: 13/08/2007 - pág. 373) "Processo civil e direito civil. Agravo no recurso especial. contrato de cartão de crédito . Juros remuneratórios. Limitação. - Não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos de cartão de crédito . Precedentes. Agravo não provido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 470301, Processo: 200201232080, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Nancy Andrichi, j. 25/11/2003, DJ: 02/02/2004 - pág. 333) (grifos nossos)

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido, bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente em **27/09/2006**, - o que enseja, portanto, a sua incidência.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. JUROS REMUNERATÓRIOS - NÃO-LIMITAÇÃO. 596/STF. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO . JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. - "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." - Os juros remuneratórios não sofrem as limitações da Lei da Usura. - As administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras. Os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei da Usura. Incide a Súmula 283. - **É lícita a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual MP nº 2.170-36), desde que pactuada.** - O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa, desde que verificada a cobrança de encargos ilegais." (STJ, AGA- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 953299, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200702023069 - Rel. Humberto Gomes de Barros, Data da decisão: 12/02/2008 - DJE DATA: 03/03/2008) (grifos nossos) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. REVISÃO CONTRATUAL. NOVAÇÃO OU QUITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. EXIGÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Quanto à alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, impende salientar que o recurso especial não merece prosperar. Com efeito, o especial é um recurso de fundamentação vinculada, no qual o efeito translativo se opera tão-somente nos termos do que foi impugnado. Ademais, em relação à letra "c", o recorrente se ateve à mera transcrição de julgado, sem efetuar o necessário cotejo analítico, identificando as similitudes fáticas e confrontando as diferentes teses jurídicas, de modo que não restou comprovada a alegada divergência jurisprudencial. 2. **O entendimento prevalecente no STJ era no sentido de que somente seria admitida capitalização mensal de juros em casos específicos, previstos em lei, conforme Enunciado da Súmula 93/STJ. Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em**

**vigor, desde que houvesse previsão contratual 3. Recurso improvido."**

*(STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 727253, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200500288384 - Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 19/09/2006 - DJ DATA: 30/10/2006 - Pág. 312) (grifos nossos)*

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida **Medida Provisória nº 1.963-17** de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

*"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)*

*"MONITÓRIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. LEI DE USURA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. 1. Nos contratos bancários é cabível plenamente a capitalização de juros. A matéria é tranqüila para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (STJ, AgRg no Resp 737696/RS), dada a edição da Medida Provisória 1.963-17-2000. Este diploma não padece de inconstitucionalidade. 2. Apelo desprovido."*

*(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 496960, Processo: 200951010134634, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 06/12/2010, E-DJF2R DATA: 14/12/2010., PÁG. 222)*

De se dizer, por fim, que o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que, por si só, não acarreta nulidade contratual. Ademais, conforme já abordado, não houve a constatação de qualquer abusividade nas cláusulas contratuais firmadas entre as partes, motivo pelo qual afasto qualquer revisão ou anulação das mesmas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelas rés, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-50.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005414-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 582/1742

APELANTE : RODRIGO ALVARES MONTEIRO  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00054145020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 07/06/2010) por RODRIGO ALVARES MONTEIRO em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25 da Lei-8.212/91, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), alegando ser indevida a instituição de tributos por lei ordinária, afrontando o art. 146, III, e art. 195, § 8.º, da CF/88, pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, corrigidos, por meio de compensação ou em espécie. Requer a condenação da requerida aos pagamentos das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

**Sentença: julgou improcedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.750,00 (Um mil e setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4.º do CPC.

**Apelante (Parte Autora):** Sustenta, em síntese, ilegalidade da contribuição (FUNRURAL), inclusive na vigência da Lei-10.256/2001, considerando-se que não há fato gerador/hipótese de incidência, devendo ser considerado o prazo prescricional decenal.

**Apelado (União):** Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL e prescrição, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 07/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título,

ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do



Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º*

da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada

na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (Resp

698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos

*indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-38.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005473-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO JOAO MACHADO  
ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro  
No. ORIG. : 00054733820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 08/06/2010 por ANTÔNIO JOÃO MACHADO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições do empregador rural pessoa física, na forma do artigo 25 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, e o direito do autor à repetição do indébito, após o trânsito em julgado, respeitada a prescrição decenal, com incidência da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, condenando o autor ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00. Alega a União, na forma das razões de fls. 355/368, que a contribuição em questão é constitucional, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001, e que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Requer, também, a limitação do montante a ser restituído à diferença entre a contribuição tida por indevida e aquela que se revigora em seu lugar. Alega ainda a impossibilidade de cumulação da taxa SELIC e juros de 1%. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

No que diz respeito à contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, entendo ser inconstitucional, mesmo após o advento da Lei nº 10.256/2001. O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, estabelecendo o seguinte:

**Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:**

**"(...)**

**Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:**

**I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;**

**II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho."**

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

**Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:**

**I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;**

**II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.**

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliem o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a "receita bruta proveniente da comercialização da sua produção".

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195 da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "folha de salários, o faturamento e o lucro":

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

**I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;**

**II - dos trabalhadores;**

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º, c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade

social, com base de incidência diversa da indicada no artigo 195, I e II, da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Nesse passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, conclui-se que tais dispositivos e contribuição são inconstitucionais.

O C. STF (RE 363.852/MG e 596.177/RS) reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, pois, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22 da Lei 8.212/91) e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

***Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.***

(...)

***Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.***

(...)

***De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.***

(...)

***Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei nº 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria ser estabelecida em lei complementar.***

A Suprema Corte do país, apreciando o RE 596.177/RS, desta feita sob o regime do artigo 543-B, reconheceu a repercussão geral do tema, especialmente em relação ao empregador rural pessoa física, e confirmou o entendimento já manifestado no RE 363.852/MG:

***CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.***

***II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.***

***III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-***

*se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 419.633,09 (quatrocentos e dezenove mil, seiscentos e trinta e três reais e nove centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e a remessa oficial**, tida como interposta, para declarar que os recolhimentos efetuados até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010218-61.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010218-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CILENE FREITAS RIBEIRO e outro  
: NELSON COSTA LEITE  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA  
No. ORIG. : 00102186120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS



## DECISÃO

**Descrição fática:** CILENE FREITAS RIBEIRO e OUTRO ajuizaram ação revisional c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com previsão de cláusula PES/CP, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/37).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para: 1) afastar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações respectivas, esclarecendo que tais parcelas, devidamente corrigidas de acordo com os índices do contrato, são devidas, mas não podem servir de base para a incidência de novos juros, antes do transcurso de um ano do fato gerador; 2) obrigar as partes réas a se absterem de lançar o nome da parte autora nos cadastros restritivos ou de proceder à execução do contrato sem a exclusão da capitalização, nos termos do item 1. Tendo em vista que as partes réas decaíram de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 353/385).

**Apelante:** a parte autora pretende a reforma parcial da r. sentença, suscitando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, vez que o Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial contábil. No mérito, reitera os pedidos formulados na inicial, com a inversão do ônus da sucumbência. Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais (fls. 396/440).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

### DA PRODUÇÃO DAS PROVAS

A questão colocada em debate envolve reajuste das prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob a alegação de que as prestações estão sendo majoradas em decorrência da capitalização de juros.

Compulsando os autos, verifica-se, a fl. 324, que o MM. Juiz *a quo* antecipou os efeitos da tutela, a fim de suspender a execução extrajudicial da dívida, enquanto a CEF não procedesse aos recálculos do saldo devedor para excluir os juros indevidamente cobrados. A CEF/EMGEA agravou desta decisão por meio do AI nº 0016821-74.2011.4.03.000 (fls. 331/337), cujo seguimento foi negado por esta Relatoria (fls. 340/345).

Desse modo, o presente feito não envolve, apenas, questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade à parte autora para que produzisse provas para comprovar os fatos constitutivos de direito, qual seja, que houve a ocorrência da capitalização de juros, que causou a majoração dos valores cobrados, o que só pode ser verificada através de perícia.

Ocorre que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante essa Turma, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450)

Diante do exposto, **acolho a preliminar suscitada para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização da prova perícia contábil, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando **prejudicada** a análise do mérito do recurso de apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010218-61.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010218-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CILENE FREITAS RIBEIRO e outro

: NELSON COSTA LEITE

ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO

: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 594/1742

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA  
No. ORIG. : 00102186120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

### Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome das advogadas MARIA SILVIA CELESTINO e PAULA COELHO BARBOSA TENUTA, conforme o requerido em petição às fls. 465 (procuração inicial às fls. 195 e substabelecimento às fls. 466).

Após, publique-se a decisão de fls. 462/463 v, abrindo-se o prazo recursal às partes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002778-08.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002778-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : ORLANDO GRESSLER  
ADVOGADO : JOVINA NEVOLETI CORREIA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027780820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** ação ordinária de repetição de indébito ajuizada (em 09/06/2010) por ORLANDO GRESSLER em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II, da Lei-8.212/91, entendendo que referida contribuição fere a princípios e dispositivos constitucionais e legais e conseqüentemente seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, desobrigando-o da retenção ou pagamento, requerendo a devolução das quantias indevidamente pagas, no período de junho de 2000 até o trânsito em julgado da presente ação, devidamente atualizado pela taxa SELIC, condenando a União ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, com base no art. 20, e respectivos incisos, do CPC e demais consectários advindos da sucumbência.

**Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido,** reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92 e art. 1.º da Lei-9.528/97, na parte em que conferiram nova redação ao art. 25 da Lei-8.212/91, declarando o direito ao autor à repetição das contribuições recolhidas de acordo com a aplicação de alíquota incidente sobre o produto da comercialização da produção rural no período de 09 de junho de 2000 e 10 de julho de 2001, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atribuído a causa.

**Apelante (Autor):** Sustenta, em síntese, ilegalidade da contribuição denominada FUNRURAL, inclusive sob a égide da Lei-10.256/2001, declarando o direito ao autor à repetição das quantias indevidamente recolhidas, desde o período de junho de 2000 até as últimas retenções, bem como, condenando a requerida ao pagamento de todos os ônus sucumbenciais, honorários advocatícios, custas processuais e despesas devidamente comprovadas.

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição do direito pleiteado e a legalidade da

contribuição ao Funrural.

**Apelados (Autor/União):** Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 09/06/2010, a contribuição ao FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste*

*artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de

cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).*

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo*

prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1

DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

*MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.*

*I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.*

*II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.*

*III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.*

*V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)*

*DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA*

*Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)*

### **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos)*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos



ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011) PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

*Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.*

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, reformando-se a sentença recorrida.

## NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000780-02.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000780-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE LEAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007800220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 291/8.

A embargante (União) sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão referente a verba honorária.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre a omissão referente à verba honorária.

### DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em 20% (vinte por cento) do valor atribuído a causa, devidamente atualizado, uma vez que não se pode desconsiderar de toda a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho realizado pelo patrono da parte vencedora.

Assim sendo, a parte dispositiva passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reconhecer à ocorrência de prescrição dos períodos anteriores a vigência da Lei-10.256/2001 e para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, sob a égide da referida norma, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído a causa, devidamente atualizado, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se inalterados os demais resultados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-31.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000791-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANA MARINA POLETTO  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 603/1742

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007913120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO  
Fls. 307/320 e 322/8.

Cumpra observar que a parte autora interpôs agravo legal às fls. 274/293, tendo sido proferido julgamento pela turma julgadora às fls.296/305, descabendo no caso nova interposição de agravo legal, pelo que não conheço do pedido fls. 307/320 e 322/8, devendo, portanto a Subsecretaria desta Turma certificar o trânsito em julgado, baixando os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001228-72.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001228-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSÉ CLÓVIS OVÍDIO  
ADVOGADO : THAIS REZENDE TEIXEIRA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012287220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** ação declaratória c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 13/09/2010) por JOSÉ CLÓVIS OVÍDIO em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, alegando ocorrência de flagrante inconstitucionalidade do art. 1.º, da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, condenando a União a restituição do valor pago indevidamente, corrigido pela taxa SELIC, condenando, ainda ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

**Sentença: julgou procedente o pedido,** nos moldes do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do art. 25, I e II da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei-8.540/92 e legislações posteriores, condenando a União a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte autora, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença, devendo ser restituídos em uma única parcela, corrigidos pela taxa SELIC, desde a data da retenção até 29/06/2009 e posteriormente com índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança, a partir de 29/06/2009 (art. 1.º-F da Lei-9.494/97, com a redação dada pela Lei-11.960/2009), condenando ainda a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, nos moldes do art. 20, § 4.º do CPC, arbitrado em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído.

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, preliminar de prescrição e no mérito a legalidade da exação FUNRURAL.

**Apelados:** Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A questão preliminar será analisada com o mérito.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 13/09/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de

Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n.



10.256/01.

5. *Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)*

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

*MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.*

*I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.*

*II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.*

*III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.*

*IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.*

*V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)*

#### **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos)*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo

recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 13/09/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, reformando-se a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-25.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002828-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROSANE MARTINS CARVALHO  
ADVOGADO : BRUNO PAGANI QUADROS e outro  
No. ORIG. : 00028282520104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por ROSANE MARTINS CARVALHO em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de ilegalidade da contribuição denominada FUNRURAL prevista no art. 25 da Lei-8.212/91, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, em razão da impossibilidade de instituição por meio de Lei Ordinária e em ofensa direta e afronta ao art. 195, § 8.º da

CF/88, desobrigando-a do seu recolhimento, condenando a União à repetição do indébito dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e juros de mora a ser apurado em liquidação de sentença.

**Sentença:** julgou procedente o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição denominada Funrural, condenando a União a se abster do recolhimento da referida exação sobre a receita bruta mensal da autora e a devolver os valores recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da demanda, com incidência da taxa SELIC, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação (art. 20, § 4.º, do CPC).

**Apelante (União):** sustenta, em síntese, a legalidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25 da Lei-8.212/91 com a redação dada pela Lei-10.256/2001 e em harmonia com o art. 195, I, b (EC-20/98), não havendo criação de nova fonte de custeio (art. 195, § 4.º, CF/88) bastando a instituição mediante lei ordinária.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 23/09/2010, a contribuição FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa:*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o

artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio

Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade



*Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos)*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a*

*demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 23/09/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, reformando-se a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

## **DA VERBA HONORÁRIA**

Na hipótese dos autos, com a procedência do recurso da União, inverte-se a condenação da verba honorária, portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) do valor atribuído a causa, levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer à ocorrência de prescrição dos períodos anteriores a vigência da Lei-10.256/2001 e para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, sob a égide da referida norma, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído a causa, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOSE FALCONE  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro  
No. ORIG. : 00121888720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na ação ajuizada por **José Falcone** objetivando o recebimento de diferenças de resultantes da aplicação, na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, da taxa de juros progressivos "de 6% ao ano, ao invés dos 3% utilizados".

A MM. juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e, no mais, julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar "*a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos previstos no art. 4º da Lei 5107/66 c/c art. 2º da Lei 5705/71*".

No recurso, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) deve ser reconhecida a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) há ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a Justiça Federal é absolutamente incompetente para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) é parte ilegítima para o pedido de pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

De início, anoto que são impertinentes as perquirições referentes a diferenças de correção monetária, multa de 40% sobre depósitos fundiários e multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

A respeito do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de Fundo de Garantia por Tempo e Serviço - FGTS, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Considerando que a ação foi ajuizada em 7.6.2010 (f. 2), encontram-se prescritas apenas as parcelas anteriores a 7 de junho de 1980, não merecendo qualquer reforma a sentença nesse particular.

Contudo, no tocante a questão de fundo, a sentença merece reparos.

Deveras, o artigo 4º da Lei n.º 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva, de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n.º 5.705/71 alterou essa sistemática e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n.º 5.705/71:

*"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano". (grifou-se)*

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n.º 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 154, *in verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei n.º 5.107, de 1966".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a conclusão de que:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, os juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

*In casu*, verifica-se que o autor exerceu a primeira opção pelo FGTS em 6.11.1969 (f. 19), na vigência da Lei n. 5.107/66 e, portanto, faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros, mas apenas até a data de 31 de dezembro de 1984, quando houve a mudança da empresa em que se realizou a opção.

Os demais vínculos empregatícios comprovados pelo autor (2.1.1985 - f. 16; 16.1.1986 - f. 17; 25.6.1986 - f. 17; e 2.1.1992 - f. 18) foram iniciados quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/71 e, portanto, não se ajusta à situação que lhe conferiria o direito aos juros progressivos.

Vale mencionar, ainda, que no caso em exame o autor apresentou o extrato do FGTS referente ao período em que trabalhou no Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A (f. 60-63) afirmando que não foi contemplado pela taxa progressiva de juros, o que não foi impugnado pela ré, que se cingiu a afirmar que os extratos não teriam sido apresentados.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação com base na taxa selic, consoante interpretação dada ao art. 406 do Novo Código Civil (*STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009*). Contudo, quando da aplicação da taxa selic, deve ser afastada a incidência de correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para: a) reconhecer o direito a aplicação da taxa progressiva de juros apenas sobre os depósitos efetuados no contrato de trabalho mantido entre março de 1956 a dezembro de 1984, observando, é certo, a prescrição trintenária; e b) determinar que os juros de mora sejam calculados consoante fundamentação *supra*. Diante da sucumbência recíproca, dou por compensados os honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017799-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADRIANO GONCALVES e outro  
: MARIA ANTONIA DOS SANTOS PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00177992120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adriano Gonçalves e Maria Antônia dos Santos Pereira Gonçalves**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de contrato, cumulada com repetição de indébito e anulação de execução, aforada em face da **Caixa Econômica Federal**.

Proferida a sentença, os pedidos formulados foram julgados improcedentes.

Os autores recorreram sustentando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa pela falta de perícia contábil e pugnam pela análise do agravo retido interposto sobre esse mesmo tema. No mérito, argumentam que:

- a) a Taxa Referencial - TR não pode ser usada para reajustar o saldo devedor;
- b) a prestação deve ser primeiramente abatida do saldo devedor para depois ele ser corrigido;
- c) é ilegal a utilização da tabela Price, pois ela incorpora juros capitalizados.
- d) deve ser aplicada a taxa de juros prevista no contrato;
- e) a taxa de risco de crédito deve ser excluída do contrato;
- f) o Decreto-Lei nº 70/66 afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- g) não foram observadas as formalidades do Decreto-Lei nº 70/66 eis que: o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; o devedor não foi notificado por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos; não houve notificação da execução por meio de jornais de maior circulação;
- h) a execução deve ser suspensa em virtude da pendência de ação ordinária;
- i) os seus nomes não devem ser incluídos em órgãos de proteção ao crédito;
- j) têm direito à repetição do indébito, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- k) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Do agravo retido. Cerceamento de defesa - perícia.** Aduzem os autores que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial.

Contudo, *in casu*, não era necessária a realização de perícia para se aferir o alegado descumprimento contratual por parte da ré.

Veja-se que as alegações dos autores dizem respeito especialmente ao reajuste do saldo devedor pela Taxa Referencial e ao sistema de amortização preconizado pela tabela Price, que ensejaria a capitalização de juros.

Essas questões são de direito, não se exigindo prova pericial para a sua comprovação, uma vez que os índices aplicáveis ao saldo devedor e o sistema de amortização adotado estão previstos no contrato.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. O procedimento traçado pelo art. 285-A do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente. 2. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de nulidade da sentença pela não-realização dessa prova. 3. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 8. Agravo desprovido."(AC 200661000241535, JUIZA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/06/2011 PÁGINA: 221.)*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL E LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. RECURSO EM PARTE NÃO CONHECIDO. COBERTURA DO FCVS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. INSCRIÇÃO DO NOME EM SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXCLUSÃO DA SENTENÇA DE MATÉRIAS NÃO ABORDADAS NA INICIAL. 1. Revela-se inútil a perícia tendente a demonstrar que não fora observada a variação salarial da categoria profissional do mutuário, porquanto a apelante juntou aos autos planilha de evolução salarial elaborada pelo Sindicato ao qual é vinculada, restando demonstrado que os índices de reajuste salarial ocorridos foram superiores aos aumentos das prestações. 2. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações. 3. No que tange ao pedido de nulidade de cláusula que obriga o mutuário a pedir a revisão do contrato primeiramente na via administrativa, conclui-se que não há nexo nessa alegação, porque não há nenhuma imposição nesse sentido. Em nenhum momento, a mutuatária especifica a aludida cláusula. Portanto, tal pedido não deve ser sequer conhecido por este Tribunal. 4. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 12% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior. 6. Se não houve previsão contratual do FCVS, não é cabível sua exigência a posteriori, sob pena de se configurar enriquecimento ilícito. 7. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 8. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 9. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Administração, desde que convencionada. 10. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 11. A inadimplência da mutuatária devedora é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito. 12. Deve ser decotada a parte da sentença que extrapola os limites do pedido e versa sobre exclusão da taxa de risco de crédito, não configuração de capitalização de juros, amortização pela Tabela Price e constitucionalidade do*

*Decreto-lei 70/66. 13. Agravo desprovido. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida." (AC 200261000291181, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 485.)*

Ademais, o que pretendem os apelantes é o afastamento dos índices previstos contratualmente e não a readequação das prestações ao que foi avençado pelas partes.

Desse modo, o agravo retido deve ser improvido.

**2. Taxa Referencial - TR.** No tocante a utilização da Taxa Referencial, trata-se de questão bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)" (STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

Também, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro não recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*(...)*

*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*(...)*

*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).*

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, tendo em vista que o contrato é datado de 17 de maio de 2001 e que prevê a atualização do saldo devedor



com base na taxa de remuneração básica aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS (clausula décima - f. 40), o saldo devedor deverá ser atualizado pela Taxa Referencial - TR.

**3. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela autora, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

(...)

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*Agravo improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

(...)

*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)."*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da apelante é inafastável.

**4. Tabela price e capitalização de juros (Anatocismo).** O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

(...)

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituídas de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

O fato de esse método antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o mutuário recebeu o valor mutuado de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período, em parcelas.

Com relação à capitalização mensal de juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma, pacificaram-se no sentido de que haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá o anatocismo vedado por lei, sendo imperiosa a revisão do saldo devedor. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de amortização, tabela price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200700596975, rel. Herman Benjamin, DJ de 04/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA COMPROVADA PELA PERÍCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. 2. A tabela price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 3. O que é defeso, no entanto, é a utilização da tabela price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 4. O expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativa s ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 280/281 dos autos. 5. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 6. agravo legal improvido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 200561000216810, rel. Des. Cotrim Guimarães, DJ de 20/06/2011)*

*In casu*, os apelantes não lograram êxito em demonstrar a ocorrência de amortização negativa no decorrer do contrato (fls. 49 e seguintes), mormente porque durante a evolução do contrato a prestação sempre foi suficiente para cobrir os juros.

Assim, é de rigor a improcedência do pedido.

**5. Taxa de juros.** Afirmam os apelantes que deve ser observada a taxa de juros prevista no contrato.

Conforme se verifica do contrato, a taxa de juros nominal foi fixada em 6% e a taxa de juros efetiva em 6,1677%. Todavia, não há nos autos qualquer indício de que as taxas de juros contratadas não foram obedecidas pela ré.

Assim, não merece prosperar a pretensão dos autores.

**6. Taxa de risco de crédito.** Os apelantes alegam que a taxa de risco de crédito deve ser excluída do contrato.

É legítima a cobrança da taxa de risco de crédito, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.*

*II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.*

*III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas cláusulas sejam consideradas nulas.*

*IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.*

*VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.*

*VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.*

*IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.*

*X - Com efeito, verifica-se que a mutuariedade ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do decreto -Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.*

*XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.*

*XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.*

*XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.*

*XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.*

*XV - Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21).*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO*

*DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da taxa de risco e da taxa de administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).*

O contrato celebrado entre as partes prevê a cobrança de taxa de risco de crédito, consoante cláusula Décima-Primeira (fl. 40-41), razão pela qual não é possível a sua exclusão do encargo mensal.

**7. Da Execução Extrajudicial com base no Decreto-Lei n.º 70/66.** Segundo argumentam os autores, o Decreto-lei nº 70/66 ofende o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Sobre o tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-Lei nº 70/66 à Lex Magna:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto -lei n. 70/66 . Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto -lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do decreto -lei nº 70/66 , havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do decreto -lei nº 70/66 , o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO .*

*(...)*

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

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

A pretensão é improcedente.

**8. Descumprimento de formalidades.** Os apelantes aduzem que não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-Lei nº 70/66, eis que: o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre credor e devedor; o devedor não foi notificado através de Cartório de Títulos de Documentos; não houve notificação da execução por meio de jornais de maior circulação.

A ausência das notificações e avisos de cobrança da dívida é fato constitutivo do direito dos autores, de sorte que a eles incumbia o ônus da prova.

E nem se diga que era impossível ou muito difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação poderia ser provada documentalmente, ainda que para tanto fosse necessário ao mutuário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Também não restou demonstrada a alegação de que a notificação da execução não ocorreu em jornais de maior circulação. A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO - LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO . AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do decreto -Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.*

*2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

*....."*

*(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo)*

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se o procedimento, já que, ao contrário da boa-fé alegada, em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

No que se refere à escolha do agente fiduciário de comum acordo entre credor e devedor, o Superior Tribunal de Justiça entende que não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.*

*7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do decreto -Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

*8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.*

*9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.*

.....  
5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Assim, não restando comprovada a inobservância das formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

**9. Suspensão da Execução - Pendência de Ação ordinária.** Alegam os apelantes que "a propositura de ação pelo mutuário para discutir as cláusulas contratuais ou a respectiva execução, na qual são efetuados depósitos ou realizados pagamentos autorizados pelo Juízo, impede a propositura da execução extrajudicial."

Entretanto, o ajuizamento de ação para a revisão de cláusulas contratuais, por si só, não obsta o prosseguimento da execução extrajudicial, conforme se observa dos julgados a seguir:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA QUE VISAVA A SUSPENSÃO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DE MÚTUO A TERCEIRO - PROPOSITURA DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO - ART. 585, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em sede de ação ordinária que visava anular venda de imóvel então objeto de contrato de mútuo firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Os mutuários ingressaram em março de 2003 com 'ação ordinária' na qual buscam a revisão das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Sucede que o mero ajuizamento da ação não impede o credor de executar a dívida (§1º do art. 585 do Código de Processo Civil), ainda mais porque inexistente notícia de qualquer provimento jurisdicional favorável aos mutuários que determinasse à ré a suspensão do procedimento expropriatório extrajudicial, sem sequer pedido de tutela antecipatória. 3. A adjudicação do imóvel pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deu-se em 28 de novembro de 2003, sendo posteriormente alienado a terceiros, cuidando-se, portanto, de situação consolidada, não sendo passível de alteração em sede de antecipação de tutela. 4. Os agravantes cessaram os pagamentos do contrato de mútuo em novembro de 2001 e, ainda assim, pretendem continuar na posse do imóvel, o que definitivamente retira a verossimilhança das suas alegações. 5. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG - 324588, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, J. 24.06.2008, DJ. 25.08.2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SFH. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. RECONSIDERAÇÃO NEGADA. 1- Agravo interno pleiteando a suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo SFH, sustentando que a CEF não poderia deflagrar a execução extrajudicial, enquanto pendente o julgamento de ação revisional do contrato. Questionou, ainda, a prática de anatocismo, o sistema de amortização do débito e o art. 50, da Lei nº 10.931/04. 2- Partindo do reconhecimento de que o DL 70/66 é constitucional, a jurisprudência formada neste Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sobre a matéria, já consagrou o entendimento de que, ao mutuário inadimplente, não se concede a suspensão da execução extrajudicial, sem que haja a devida prova dos depósitos mensais, como medida justa de provar o cumprimento da obrigação assumida contratualmente (AG 2007.02.01.011321-8, Rel. Des. Federal POUL ERIK DYRLUND; AG 2005.02.01.013261-7, Rel. Des. Federal VERA LÚCIA LIMA) 3- O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução*

*extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário. 4- Negado provimento ao recurso." (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AGTMCI - 1734, Des. Fed. Rel. Raldênio Bonifacio Costa, J. 29.04.2008, DJ. 12.05.2008, p. 735).*

Assim, não merece também prosperar esta pretensão dos apelantes.

**10. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito.** Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não devem ter seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência.

*In casu*, os apelantes estão em mora desde março de 2008 (fl. 56), não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência do mutuário devedor é que gera a inscrição no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito .*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito .*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - É reconhecida a constitucionalidade do decreto -lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

*2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito .*

*3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.*

*4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.*

*5. Agravo de instrumento provido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).*

Desse modo, o pedido é improcedente.

**11. Restituição em dobro.** Alegam os autores que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

*"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a*

qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

*Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."*

*In casu*, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITES. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. (...) 9. O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH. 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).*

Assim, é improcedente o pedido.

**12. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores pugnam pela aplicação dos princípios do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em apreço.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.



Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018707-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALDERIO SERGIO BATISTA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00187077820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Valderio Sergio Batista**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de suspensão de leilão extrajudicial de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) ficou desempregado, o que o impediu de quitar as prestações contratadas, sendo que a ré se negou a renegociar a dívida;
- b) devem ser renegociadas as condições de amortização e dilatado o prazo de liquidação do financiamento;
- c) em caso de retomada do imóvel, devem ser devolvidos os valores pagos pelo apelante;
- d) *in casu*, devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Requer a análise das questões apresentadas para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Renegociação da dívida.** Alega o recorrente que ficou desempregado, sem poder quitar as prestações contratadas. Assim, requer a renegociação das condições de amortização e a dilação do prazo de liquidação do financiamento.

A renegociação das condições contratadas não constitui direito subjetivo do mutuário e, portanto, não pode ser imposta à credora.

Por outro lado, no caso de desemprego, não há direito à manutenção da proporção encargo/renda inicialmente pactuada. A revisão, neste caso, é mais ampla, e deve ser obtida em sede administrativa, nos termos do contrato, para adequá-lo às novas condições financeiras do mutuário. Porém, o mutuário não apresentou qualquer prova de suas alegações. Ao revés, o que se percebe pela planilha de evolução acostada às f. 79 e seguintes, é que o mutuário se tornou inadimplente a partir da 49ª (quadragésima nona prestação) de um total de 204 (duzentos e quatro prestações).

O mutuário cessou o pagamento das prestações vários meses antes da propositura da ação, sem efetuar qualquer depósito em juízo e residindo graciosamente no imóvel há vários anos. Assim, o que restou demonstrado nos autos é que houve um longo período de inadimplência, sem que fosse demonstrada qualquer intenção concreta de regularizar tal situação.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** O autor, ora apelante, alega que devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Ademais, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. Restituição das parcelas pagas.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

**4. Prequestionamento.** Por fim, sobre o prequestionamento formulado pelo autor, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-36.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CICERO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA TONETTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00039463620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cícero Ferreira da Silva**, inconformado com a sentença que, em demanda de indenização securitária, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, por considerar que a instituição financeira não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Irresignado, apela o autor sustentando, em síntese, que a Caixa Econômica Federal - CEF possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, sendo a Justiça Federal competente para julgar a presente ação indenizatória.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Anoto que inexistente interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na lide, sendo a Justiça Federal incompetente para o julgamento do feito.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

*" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA*

*JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (STJ, 2ª Seção, Resp 1091363, rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 11/03/2009, DJE 25/05/2009).*

*" AGRADO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE SEGURO ADJETO A MÚTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A CEF. INEXISTÊNCIA. I.- A C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.091.363/SC, Relator o E. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), realizado com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 (Lei de Recursos Repetitivos), em 11.3.2009, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da CEF a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para seu julgamento. II.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, 3ª Turma, AGA n.º 1218417, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28/9/2010, DJE 13/10/2010).*

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/10/2012, DJE de 14/12/2012).*

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH, situação que também não se afere no presente recurso.

Desse modo, não existe qualquer justificativa para a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na presente demanda, visto que a parte autora busca a indenização devido à ocorrência de avarias no seu imóvel.

Assim, ausentes os pressupostos que poderiam a justificar a participação da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, não há razão para o deslocamento da competência ao foro federal.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-73.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANA RITA NUTI PONTES  
ADVOGADO : RAPHAEL NUTI PONTES JORGE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00039507320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Fl. 307 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do demais recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-60.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VICTOR GARCIA CARMANHAN  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054776020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** ação ordinária de repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por VICTOR GARCIA CARMANHAN em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, afastando-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, desobrigando inclusive os adquirentes de seus produtos de realizar a retenção do valor, condenando a requerida à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 10 (dez) anos, acrescidos de juros equivalente a taxa SELIC, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal do Brasil. Pugnando pela condenação nas verbas de sucumbência.

**Sentença: revogou a tutela concedida e julgou parcialmente procedente o pedido,** unicamente para assegurar a repetição dos valores recolhidos anteriormente ao transcurso do prazo de 90 (noventa) dias contados da publicação da Lei-10.256/2001, observada a prescrição decenal, devidamente corrigidos monetariamente até a data do ajuizamento da ação de acordo com os critérios em vigor no âmbito do TRF da 3.<sup>a</sup> Região. A partir de então, pela taxa SELIC e considerando que parte autora saiu-se sucumbente em maior extensão, suportará as custas adiantadas e o pagamento de honorários fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

**Apelante (Autor):** Sustenta, em síntese, ilegalidade da contribuição denominada FUNRURAL, inclusive sob a égide da Lei-10.256/2001 e ainda que reconheça a legalidade da superveniente norma, referida norma não serviria de fundamento de validade para o tributo, porquanto sem previsão de alíquota e base de cálculo.

**Apelante (União):** Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição do direito pleiteado, a legalidade da exação, postulando a majoração da verba honorária.

**Apelados (Autor/União):** Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título,

ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro

Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*



3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei

n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o

*prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos)*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO*

## QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, reformando-se a sentença recorrida.

## NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

## DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada em valor superior ao arbitrado anteriormente, fixando-a em R\$ 5.000,00, levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-49.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCO ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
APELADO : FIN-HAB S/A  
ADVOGADO : PAULA MAYA SEHN e outro  
No. ORIG. : 00056394920104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marco Antonio Gomes da Silva**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda anulatória de ato jurídico, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, apela o autor sustentando, em síntese, que:

- a) é nula a execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

**1. Execução Extrajudicial.** O apelante sustenta que é nula a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

[Tab]

Não lhes assiste razão.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"*  
*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

*"[Tab]DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

[Tab]I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

[Tab]II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

[Tab]....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"[Tab]AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

[Tab]3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

[Tab]....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**2. As supostas irregularidades do procedimento extrajudicial.** O apelante afirma que a execução extrajudicial é nula, pois a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou às f. 170 e seguintes, ter cumprido as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Com relação à notificação para purgar a mora, a ré demonstrou que foi tentada, por várias vezes, a notificação por meio do Cartório de Títulos e Documentos, havendo-se certificado que o autor, ora apelante, não se encontravam no endereço indicado, justificando, assim, a comunicação via editalícia.

Quanto aos editais de realização do leilão foram publicados regularmente, conforme a documentação acostada aos autos.

Também merece rejeição a alegação de que a publicação de editais teria sido feita em jornal de pouca circulação.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que a parte apelante alega que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, porém, não fez qualquer prova nesse sentido. A 1ª Turma deste Tribunal, por sinal, já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N° 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n° 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

[Tab]....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

Registre-se, também, que não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o apelante. Neste sentido, já decidiu a 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES.*

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

*2 - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.*

*3 - A escolha do agente fiduciário foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, até porque a alínea a do parágrafo único da cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.*

*4 - Não há demonstração nos autos de que o jornal em que foi publicado o edital é de pequena circulação.*

*5 - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel.Des. Fed.Cotrim Guimarães, j. 15/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 444)*

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a execução extrajudicial, já que, ao contrário da boa-fé alegada, em nenhum momento o apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora. O que se percebe nos autos é que o autor, ora apelante, estava em mora há mais de um ano, quando ocorreu a adjudicação do bem.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que com prova da quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3.O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4.Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6.Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7.Agravo improvido".*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145)*

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-32.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO BENEDITO COELHO  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045213220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 08/06/2010) por JOÃO BENEDITO COELHO em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, visando à declaração "*incidenter tantum*", a inconstitucionalidade/ilegalidade do art. 1.º, da Lei-8.540/92 e redações posteriores (Lei-9.528/97, que alteraram o art. 25, I e II da Lei 8.212/91, por ofensa ao art. 195, § 4.º c/c 154, I, da CF/88 com a redação anterior a EC-20/98 e art. 110, do CTN, bem como, a declaração "*incidenter tantum*" do art. 4.º, da LC-118/2005 e o reconhecimento do indébito fiscal relativo aos últimos 10 (dez) anos contados do ajuizamento da presente ação, nos moldes do art. 168, I, c/c 150, § 4.º, ambos do CTN, devidamente corrigido pela taxa SELIC, acrescido de juros a partir do trânsito em julgado e com fundamento na Súmula 213 do STJ, e na Lei-12.016/2009, declarar o direito a restituição, na modalidade de compensação do indébito com outros tributos federais arrecadados pela Receita Federal, aduzindo que o art. 74, da Lei-9.430/96 não distingue a destinação constitucional do tributo, sem as limitações impostas pelo art. 89, da Lei-8.212/91, ou, ressarcimento em pecúnia, via precatório judicial, assegurando-se, ainda que a autoridade coatora não pratique qualquer ato tendente a cobrar a referida contribuição.

**Sentença: denegou a segurança, revogando a decisão liminar,** resolvendo o processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC. Entretanto, referida decisão restou alterada com o conhecimento dos embargos de declaração que **acolhidos concedeu parcialmente a segurança,** reconhecendo o direito do impetrante de efetuar a compensação das contribuições recolhidas com base no art. 25, I e II, da Lei-8.212/91, no período de 08/06/2000 a 08/10/2001, corrigidos pela taxa SELIC, devendo a compensação ser efetuada, somente após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A, do CTN).

**Apelante (Autor):** Sustenta, em síntese, que a sentença proferida em primeiro grau deverá ser mantida, reconhecendo a perduração da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei-8.212/91, inclusive na redação dada ao seu caput pela Lei-10.528/2001. Pré-questiona todas as matérias ventiladas na prefacial quanto nas razões recursais.

**Apelante (União):** Pleiteia, em síntese, preliminar de ilegitimidade ativa e de ausência de documentação comprovadora dos fatos, alega em prejudicial de mérito a ocorrência de prescrição do pedido e no mérito alega



que o apelado não comprovou ser empregador rural. Pré-questiona os art. 168, I, c/c 165, I, do CTN e do art. 3.º da LC-118/2005.

**Apelados (Autor/União):** Ofertaram contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo provimento do recurso de apelação da impetrante e parcial provimento ao recurso da União Federal e ao reexame necessário.

Houve interposição de agravo retido às fls. 118/122.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido (fls.118/122), porque não foi reiterado em sede recursal (Art. 523, § 1º, do CPC).

### **DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVADORA DOS FATOS**

Afasto as referidas preliminares, sendo suficiente os documento acostados aos autos, comprovando que o autor é produtor rural empregador, detendo, portanto legitimidade para a impetração do presente mandado de segurança.

### **DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO**

Postergo sua apreciação para conhecê-la juntamente com o mérito.

### **DO MÉRITO**

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

### **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador

artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da*

comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação

(STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)  
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos

*indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, reformando-se a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-92.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCUS NASCIMENTO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros  
: VIVIANE CORREA GARCIA DE FREITAS OLIVEIRA  
: CASSIANO GARCIA CORREA DE FREITAS  
: MARIA ANTONIETA STORTI CORREA  
: VIVIANE TELES MENDES GARCIA  
: DANIELA CORREA GARCIA DE FREITAS  
: GABRIELA GARCIA GONCALVES  
ADVOGADO : VIRGINIA ABUD SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026359220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 02/06/2010) por MARCUS NASCIMENTO GONÇALVES DE OLIVEIRA E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à contribuição social prevista no art. 25, I e II da Lei-8.212/91 (FUNRURAL), com a alteração legislativa da Lei-8.540/92 e demais alterações, condenando a requerida à restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros pela taxa SELIC, condenando ainda a União ao pagamento das custas e despesas do processo e verba honorária.

**Sentença: julgou improcedente o pedido,** nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Custas *ex lege*.

**Apelante (Autor):** Sustenta, em síntese, ilegalidade da exação em cobrança, inclusive com a alteração promovida pela Lei-10.256/2001, condenando a requerida à restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente atualizados.

**Apelada (União):** Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 02/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## FUNRURAL



A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária,

desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O

mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).*

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

*3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.*

*4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.*

*5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI*

N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

#### **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do

CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,*

*mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 02/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-97.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IWAO NO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026679720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Iwao Nô** inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária e repetição de indébito relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural, previstas no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual, assevera, em síntese, a inconstitucionalidade material e formal da contribuição para o FUNRURAL, reconhecida no RE 363.852, mesmo após do advento da EC 20/98 e da Lei n.º 10.256/01, bem como reconhecer o prazo prescricional de 10 anos, condenando a apelada ao ônus de sucumbência. Ademais, traz o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

#### É o sucinto relatório.

#### Decido.

**Da prescrição.** Sustenta o autor que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de dez anos.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do*

seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

**Da contribuição ao FUNRURAL.** O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.



Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*D ECIS Ã O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de questionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis*

nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos." (TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido." (TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

**Da inconstitucionalidade formal.** Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

**Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal.** Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

**Do prequestionamento.** Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

**Do dispositivo.** Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses expendidas pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** ao seu recurso de apelação, a fim de manter inteiramente a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-74.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO CARLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026757420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Paulo Carlini** inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária e repetição de indébito relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural, previstas no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual, assevera, em síntese, a inconstitucionalidade material e formal da contribuição para o FUNRURAL, reconhecida no RE 363.852, mesmo após do advento da EC 20/98 e da Lei n.º 10.256/01, bem como reconhecer o prazo prescricional de 10 anos, condenando a apelada ao ônus de sucumbência. Ademais, traz o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

#### É o sucinto relatório.

#### Decido.

**Da prescrição.** Sustenta o apelante que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de dez anos.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se*

*submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

**Da contribuição ao FUNRURAL.** O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*D ECIS Ã O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e*

que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos." (TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido." (TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

**Da inconstitucionalidade formal.** Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

**Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal.** Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

**Do prequestionamento.** Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

**Do dispositivo.** Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses expendidas pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** ao seu recurso de apelação, a fim de manter inteiramente a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-57.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002702-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LAURO GONCALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027025720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lauro Gonçalves de Souza** inconformado com a sentença que, em parte, extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de repetição do indébito tributário e noutra julgou parcialmente procedente o pedido declaratório, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural, previstas no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, até noventa dias da publicação da Lei n.º 10.256/01. Sem condenação em honorários ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Inconformado, o autor, ora apelante, interpôs apelação na qual assevera:

- a) a inconstitucionalidade formal e material da contribuição para o FUNRURAL;
- b) a violação ao princípio da igualdade ou isonomia;
- c) a necessidade de Lei Complementar para instituir a exação;
- d) que a Lei n.º 10.256/01, embora posterior à EC 20/98, não tornou legítima a exação, pois não estabeleceu o fato gerador para a exigibilidade da contribuição;
- e) que a Lei 8.212/91 e alterações não estabeleceram o fato gerador para a exigibilidade da contribuição, fixando somente a alíquota e a base de cálculo;
- f) a ocorrência do *bis in idem*;
- g) que a lei não pode exigir aquilo que a Constituição Federal disciplinou apenas para uma categoria de pessoas (artigo 195, § 8º, da Constituição Federal);
- h) o reconhecimento da legitimidade ativa do apelante para postular a repetição do indébito, bem como do direito dessa repetição;
- i) que seja a apelada condenada nos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da União e do autor, os autos vieram a este Tribunal.

#### **É o sucinto relatório.**

#### **Passo a decidir.**

**Da contribuição ao FUNRURAL.** O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*D ECIS Ã O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação*

atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

**Da inconstitucionalidade formal.** Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

**Da bitributação.** Por fim, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."*  
(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008)

**Do princípio da Isonomia.** Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

**Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal.** Também não se vislumbra, in casu, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

**Da legitimidade ativa do apelante para o pleito de repetição de indébito.** Alega o recorrente o reconhecimento da sua legitimidade ativa para postular a repetição do indébito em questão.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de repetição do indébito tributário, ao argumento de que a legitimidade para pleiteá-la seria do adquirente da produção e não do autor.

A razão está com o apelante, uma vez esta Turma acompanha o entendimento do STJ, que se firmou no sentido de que a legitimidade do adquirente é, em regra, apenas para deduzir pleito declaratório de inexistência de relação jurídica tributária e não para pleitear repetição de indébito.

A título de esclarecimento sobre o tema, o art. 30, III, da Lei n.º 8.212/91 confere ao adquirente da produção rural a atribuição de proceder ao recolhimento das contribuições destinadas ao FUNRURAL, incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, contudo, quem sofre o ônus econômico é o produtor.

Contrário *sensu*, conclui-se que o produtor rural pessoa física é quem possui legitimidade para pleitear a devolução do tributo recolhido indevidamente, uma vez que - na condição de contribuinte, aquele a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo - é ele quem suporta o encargo financeiro. E esta é, exatamente, a situação dos autos, ou seja, o autor só não teria legitimidade caso fosse adquirente da produção. Como é o próprio produtor, detém, sim, a legitimidade em questão.

Confira-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN.*

*2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 961178/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009). (Grifei).*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO*

*AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. 1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200600031886, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009 ..DTPB:..). (Grifei).*

Desse modo, ao contrário do entendimento r. juíza, há que se reconhecer a legitimidade ativa do apelante, uma vez que é o próprio produtor rural e não mero adquirente da produção.

Entretanto, cumpre consignar desde logo que não há valores a repetir, porquanto tal direito já está fulminado pela ocorrência da prescrição quinquenal, conforme se verá à frente.

**Da prescrição.** Primeiro cumpre observar que a prescrição não foi objeto do presente recurso.

Tratando-se, porém, de matéria de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer instância, considero viável o seu exame nesta sede recursal, o que o faço de ofício.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por

homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

**Do dispositivo.** Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto, a fim de reformar a sentença e reconhecer a legitimidade ativa do autor para o pleito de repetição do indébito em questão, sem, contudo, conceder-lhe o direito a repetir valores, ante a ocorrência da prescrição quinquenal, declarada **DE OFÍCIO**, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-95.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : SEIJI TAKATA  
ADVOGADO : DIEGO HENRIQUE AZEVEDO SANCHES e outro  
No. ORIG. : 00028879520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 316/323.

A embargante (União) sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão referente a verba honorária.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre a omissão referente à verba honorária.

## DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, devidamente atualizado, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho realizado pelo patrono da parte vencedora.

Assim sendo, a parte dispositiva passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reconhecer à ocorrência de prescrição dos períodos anteriores a vigência da Lei-10.256/2001 e para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, sob a égide da referida norma, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, devidamente atualizado, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se inalterados os demais resultados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-37.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ ANTONIO JOVELLI e outros  
: DOMINGOS REINALDO JOVELLI  
: ANTONIO CARLOS JOVELLI  
: ROBERTO NOEL JOVELLI  
ADVOGADO : AMAURI DE OLIVEIRA TAVARES e outro  
No. ORIG. : 00053483720104036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos



autos da **ação ordinária** ajuizada em 24/06/2010 por LUIZ ANTÔNIO JOVELLI e OUTROS e outros, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições do empregador rural pessoa física, na forma do artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, e o direito dos autores à repetição do indébito, respeitada a prescrição decenal, com incidência da taxa SELIC, a partir de cada recolhimento indevido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor a ser restituído. Alega a União, na forma das razões de fls. 531/549, que a contribuição em questão é constitucional, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001, e que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

No que diz respeito à contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, entendo ser inconstitucional, mesmo após o advento da Lei nº 10.256/2001. O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, estabelecendo o seguinte:

**Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:**

**"(...)**

**Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:**

**I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;**

**II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho."**

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

**Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:**

**I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;**

**II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.**

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliam o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a "receita bruta proveniente da comercialização da sua produção".

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195 da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "folha de salários, o faturamento e o lucro":

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

**I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;**

**II - dos trabalhadores;**

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º, c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada no artigo 195, I e II, da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Nesse passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, conclui-se que tais dispositivos e contribuição são inconstitucionais.

O C. STF (RE 363.852/MG e 596.177/RS) reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, pois, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava

obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22 da Lei 8.212/91) e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

***Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.***

(...)

***Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.***

(...)

***De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.***

(...)

***Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei nº 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria ser estabelecida em lei complementar.***

A Suprema Corte do país, apreciando o RE 596.177/RS, desta feita sob o regime do artigo 543-B, reconheceu a repercussão geral do tema, especialmente em relação ao empregador rural pessoa física, e confirmou o entendimento já manifestado no RE 363.852/MG:

***CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.***

***II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.***

***III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.***

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei

Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 24/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, devem os autores, que foram vencedores em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 48.990,46 (quarenta e oito mil, novecentos e noventa reais e quarenta e seis centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta**, para declarar que os recolhimentos efetuados até 23/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-83.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SANDRA REGINA BRAGA  
ADVOGADO : DANILO HENRIQUE MEOLA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro  
No. ORIG. : 00032178320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sandra Regina Braga**, inconformada com a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na demanda de revisão contratual cumulada com repetição de indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) *in casu*, devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor, adequando-se a multa contratual;
- b) houve no contrato a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- c) a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- d) não podem ser cumulados os juros remuneratórios com os moratórios;
- e) deve ser reduzida a taxa de juros contratada;

f) está incorreta a forma de amortização do saldo devedor que consiste em primeiro atualizar a saldo devedor para depois amortizar parte da dívida;

g) têm direito à repetição do indébito em dobro, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;

h) a execução especial de que trata a Lei nº 9.514/97 é inconstitucional.

Requer a análise das questões apresentadas para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

**1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** A autora alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

**2. Capitalização de Juros - Anatocismo.** As partes adotaram como sistema de amortização o SAC - Sistema de Amortização Constante (f. 53).

O Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, não causando prejuízo aos mutuários. Há, inclusive, a redução do saldo devedor e o decréscimo de juros, afastando a idéia de capitalização de juros.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE. TAXAS ADICIONAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. II. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. IV. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes. V. Onerosidade excessiva não configurada, considerada a diminuição dos valores das prestações do financiamento. VI. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. VII. Recurso desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AC 00209769020104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, e-*

DJF3 Judicial 1:26/04/2012).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.*

(...)

*5. Agravo improvido.*

*(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269).*

Acrescente-se que é entendimento da Turma que não há capitalização de juros no Sistema de Amortização Constante - SAC. Veja-se:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SAC- SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - UTILIZAÇÃO DA TR PARA REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O sistema de amortização constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.*

*II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.*

*III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1486322, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/2/2011, DJF3 24/2/2011, p. 381).*

Assim, à míngua de prova do fato constitutivo do direito da autora, cumpre manter a sentença neste ponto.

**3. Tabela PRICE.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

(...)

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price, e tampouco há a capitalização de juros no referido sistema.

**4. Encargos decorrentes da inadimplência.** Os encargos sob análise são devidos em razão do inadimplemento da obrigação assumida pelos mutuários contratantes, não consistindo qualquer ilegalidade ou ocorrência de anatocismo na sua fixação.

No que se refere à alegação de cumulação dos juros com a multa contratual, diga-se que a cláusula reguladora da hipótese de inadimplemento, não prevê senão a incidência de juros, os quais, por sinal, são predeterminados no próprio contrato, sem qualquer pós-fixação.

Ademais, desde que não capitalizados, é possível tanto a incidência de juros moratórios quanto a de remuneratórios sobre as prestações em atraso.

Em suma, razão não assiste à apelante.

**5. Taxa de juros.** Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

*"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9298/96.*

*- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.*

*- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.*

*- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.*

*Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.*

*Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.*

*Ônus sucumbenciais redistribuídos"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).*

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.**

*I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.*

*II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou*

em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. *Agravo desprovido*"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

Desse modo, a sentença deve ser mantida, também, neste ponto.

**6. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurge-se a apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela recorrente, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

.....  
- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*Agravo improvido"*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

.....  
II - *'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI 'ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da apelante é inafastável.

**7. Repetição de Indébito.** Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para o pedido efetuado pela apelante.

**8. Da constitucionalidade da Lei nº 9.514/97.** A recorrente sustenta que a Lei nº 9.514/97 ofende princípios constitucionais.

No que se refere ao procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não há ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem ao devido processo legal, uma vez que não se proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. INAPLICABILIDADE.*

*1. A EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO ISOLADO, ESPECIALMENTE QUANDO NÃO PROVENIENTE DO MESMO TRIBUNAL OU DE CORTE SUPERIOR, NÃO IMPEDE QUE SE CONSIDERE CONSOLIDADA A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA, PERMITINDO A APRECIÇÃO MONOCRÁTICA DO RECURSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRATANDO-SE DE NEGAR SEGUIMENTO AO INCONFORMISMO, SEQUER É NECESSÁRIO IDENTIFICAR A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES, SE O RECURSO É MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, IMPROCEDENTE OU PREJUDICADO.*

*02. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDERA CONSTITUCIONAL A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI N. 70/66, ASSEGURADO AO DEVEDOR O DIREITO DE POSTULAR PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, EM AÇÃO APROPRIADA, NO CASO DE EVENTUAL ILEGALIDADE OCORRIDA NO CURSO DO PROCEDIMENTO ADOTADO.*

*03. O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NÃO FERE O DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO, PORQUANTO NÃO PROÍBE AO DEVEDOR, LESADO EM SEU DIREITO, LEVAR A QUESTÃO À ANÁLISE JUDICIAL.*

*04. OS MUTUÁRIOS FORAM DEVIDAMENTE NOTIFICADOS PARA, NO PRAZO DE 15 DIAS (FLS. 155/157) CONCEDIDO AO DEVEDOR FIDUCIANTE, PURGAR A MORA. AS ALEGAÇÕES A AMPARAR O PEDIDO FORMULADO SÓ TERIAM SENTIDO SE A PARTE DEMONSTRASSE INTERESSE EM EFETIVAMENTE CUMPRIR O CONTRATO PURGANDO A MORA, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS TAMPOUCO NA AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA (2007.61.14000738-2).*

*05. NÃO OBSTANTE HAJA INTERESSE DE AGIR DOS MUTUÁRIOS NA PRESENTE AÇÃO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO REALIZADA, MOSTRA-SE AUSENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO.*

*06. OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELOS AGRAVANTES NO PRESENTE RECURSO SÃO MERA REITERAÇÃO DAS TESES VENTILADAS ANTERIORMENTE, NÃO ATACANDO OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA, QUE SE APRESENTA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.*

*07. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICADA MULTA DE 2% (DOIS POR CENTO) DO VALOR CORRIGIDO DA CAUSA, FICANDO A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO CONDICIONADA AO DEPÓSITO DO RESPECTIVO VALOR.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 200761000327264, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, J. 14.12.2010, DJF. 16.12.2010, p. 184).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela apelante.

**9. Prequestionamento.** Por fim, sobre o prequestionamento formulado pela autora, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

**10. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.



São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-25.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00004002520104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Aparecido dos Santos**, inconformado com a sentença que em demanda de anulação de ato jurídico, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

O MM Juiz de primeiro grau considerou legal o procedimento extrajudicial previsto na Lei n.º 9.514/97 e que a ré cumpriu as formalidades previstas na referida lei, para a expropriação do bem.

Irresignado, o autor apela sustentando, em síntese, que é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66, bem como não foram cumpridas as formalidades previstas no referido decreto.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

A apelação não merece ser conhecida, uma vez que as respectivas razões não guardam qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau.

O autor apresenta suas razões de apelação fundamentando que o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional e que não foram cumpridas as formalidades previstas no referido decreto. Acontece que o contrato firmado pelas partes (f. 72-85) baseia-se na Lei n.º 9.514/97 não guardando qualquer ligação com o Decreto-lei n.º 70/66.

Assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fizeram, não há que se examinar a pretensão nele deduzida. Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.*

*1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*

*2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.*

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-82.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE PAULO MATIAS GONCALVES  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO MATIAS DA COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS e conjuge  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008228220104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por JOSÉ PAULO MATIAS GONÇALVES em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária relativa a contribuição social sobre a recita bruta da comercialização da produção rural em razão da inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, condenando a requerida/União a restituir o indébito referente aos recolhimentos indevidos, nos últimos 10 (dez) anos do ajuizamento da presente ação, atualizado pela taxa SELIC, condenando em sucumbência e honorários advocatícios.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declaração de inexigibilidade da contribuição devida pelo produtor rural pessoa física na forma do art. 25 da Lei-8.212/91, com a redação dada pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, condenando a União após o trânsito em julgado a repetir o indébito, não atingido pela prescrição decenal, contada retroativamente à distribuição da ação, conforme documentos fiscais coligidos aos autos, corrigidos pela Taxa SELIC. Sucumbência recíproca.

**Apelante (Autor):** Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, ante o reconhecimento de inconstitucionalidade declarada pelo Plenário do STF da contribuição ao Funrural, não devendo prevalecer o argumento de que a Lei-10.256/2001 tenha sanado os vícios de inconstitucionalidade existentes, mesmo que tenha entrado em vigor após a EC-20/98, tendo referida lei alterado apenas o caput do art. 25 da Lei-8.212/91, não dispondo sobre toda a matéria, devendo, portanto ser condenada a União ao pagamento do indébito recolhido nos últimos 10 (dez) anos do ajuizamento da presente ação. Pré-questiona os artigos 195, § 4.º c/c 154, I, 150, I e II, 194, V, 195, § 8.º, 239 e 240, da CF/88.

**Apelante (União):** Postula, em síntese, a reforma da sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição do direito pleiteado e a repristinação constitucional da redação original da Lei-8.212/91, com a conseqüente restauração da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, durante o período em que a contribuição foi tida como inconstitucional, de modo que eventual repetição do indébito restrinja-se ao montante obtido pela diferença entre o valor da contribuição previdenciária retida nas notas fiscais (de saída do produto rural ou de entrada do adquirente - contra-nota) e o valor da contribuição previdenciária incidente sobre a folha mensal de salários do autor (exação repristinada), com a atualização monetária pelos índices oficiais, condenando o autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

**Apelada (União):** Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

## **FUNRURAL**

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria

Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do

Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa:*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não*

subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir

dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO**



## QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, reformando-se a sentença recorrida.

## NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

## DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese dos autos, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00, levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para reconhecer à ocorrência de prescrição dos períodos anteriores a vigência da Lei-10.256/2001 e para declarar como devida a contribuição social FUNRURAL, sob a égide da referida norma, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do requerente, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-98.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AMIM BASSIT  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE e outro  
No. ORIG. : 00013709820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 08/06/2010 por AMIM BASSIT, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido de obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições do empregador rural pessoa física, na forma do artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, e o direito do autor à repetição do indébito, respeitada a prescrição decenal, com incidência da taxa SELIC, a partir de cada recolhimento indevido, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, dos quais 80% serão suportados pelo autor e 20% pela União. Alega a União, na forma das razões de fls. 400/404 vº, que a contribuição em questão é constitucional, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001, e que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

No que diz respeito à contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, entendo ser inconstitucional, mesmo após o advento da Lei nº 10.256/2001. O artigo 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, estabelecendo o seguinte:

**Art. 1º A Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:**  
"(...)

**Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:**

**I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;**

**II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho."**

Posteriormente, o artigo 1º da Lei 9.528/97 atualizou o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

**Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:**

**I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;**

**II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.**

Vê-se, pois, que referidos dispositivos de leis ordinárias compeliam o empregador rural pessoa física a pagar contribuição previdenciária que tinha como base de cálculo a "receita bruta proveniente da comercialização da sua produção".

No entanto, tais bases de cálculo, à época em que foram editadas referidas leis ordinárias, não encontravam respaldo constitucional, visto que o artigo 195 da CF/88 - Constituição Federal de 1988, então vigente, não previa tal base de incidência, fazendo menção apenas a "folha de salários, o faturamento e o lucro":

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

**I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;**

**II - dos trabalhadores;**

Vale frisar que, nos termos do artigo 195, §4º, c/c o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada no artigo 195, I e II, da CF/88.

Anote-se, outrossim, que "receita bruta" e "faturamento" não possuem mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a ser previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre tais termos.

Nesse passo, considerando que (i) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (ii) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (iii) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, conclui-se que tais dispositivos e contribuição são inconstitucionais.

O C. STF (RE 363.852/MG e 596.177/RS) reconheceu a inconstitucionalidade das disposições legais em apreço e das respectivas exações, exatamente em função deste vício formal.

A Suprema Corte entendeu, ainda, que os dispositivos acima mencionados e a respectiva exação violavam o princípio da isonomia tributária, pois, na sistemática daí decorrente, o empregador rural pessoa física ficava obrigado a pagar as contribuições sociais incidentes sobre (i) a folha de salários (artigo 22 da Lei 8.212/91) e (ii) sobre a receita bruta (artigo 25 da Lei 8.212/91), ao passo que o produtor rural que não possuía empregados só ficava obrigado a pagar a contribuição incidente sobre a comercialização.

Foram estes os fundamentos que levaram o STF a reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.258/97, até que sobreviesse nova legislação compatível com a Emenda 20/98.

Confiram-se, a propósito, os seguintes trechos do RE 363.852/MG:

**Já aqui surge duplicidade contrária à Carta da República, no que, conforme o artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, o produtor rural passou a estar compelido a duplo recolhimento, com a mesma destinação, ou seja, o financiamento da seguridade social - recolhe, a partir do disposto no artigo 195, inciso I, alínea "b", a COFINS e a contribuição prevista no referido artigo 25.**

(...)

**Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos.**

(...)

**De acordo com o artigo 195, §8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.**

(...)

**Assentou o Plenário que o §2º do artigo 25 da Lei nº 8870/94 fulminado ensejara fonte de custeio sem observância do §4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, sem a vinda à balha de lei complementar. O enfoque serve, sob o ângulo da exigência desta última, no tocante à disposição do artigo 25 da Lei nº 8.212/91. É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do §8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso do**

*faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria ser estabelecida em lei complementar.*

A Suprema Corte do país, apreciando o RE 596.177/RS, desta feita sob o regime do artigo 543-B, reconheceu a repercussão geral do tema, especialmente em relação ao empregador rural pessoa física, e confirmou o entendimento já manifestado no RE 363.852/MG:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.**

**I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.**

**II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.**

**III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.**

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 67.847,79 (sessenta e sete mil e oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e nove centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta**, para declarar que os recolhimentos efetuados até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-18.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001779-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VANIA MARIA ARIOZA ZORZI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 700/1742

ADVOGADO : BRAZ IDENIR ZORZI  
APELADO : WASHINGTON PRADO e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
: 00017791820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vânia Maria Arioza Zorzi** e **Braz Idenir Zorzi**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de anulação de venda direta cumulada com revisão de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza *a quo* entendeu que consumada a adjudicação do bem, resta evidente a falta de interesse de agir dos autores.

Irresignados, os apelantes sustentam, em síntese, que a sentença proferida ateve-se a revisão contratual, deixando de apreciar o pedido de anulação formulado na inicial.

Com contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com a devida vênia, não há como manter a sentença nos termos em que prolatada.

O MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar a alegação de inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e o não cumprimento das formalidades previstas no referido decreto.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, afastar o decreto de carência de ação e julgar o mérito do processo, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

As questões suscitadas não demandam dilação probatória, cabendo, destarte, o julgamento antecipado do pedido.

**1. Decreto-lei n.º 70/66.** Os apelantes afirmam que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"* (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS*

*VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

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

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais e tampouco sobre a inexistência de fundamento legal para a execução extrajudicial mencionados pelos autores, ora apelantes.

**2. Cumprimento das formalidades previstas no decreto -Lei 70/66.** Os apelantes afirmam que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou às f. 97 e seguintes, que foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto -lei n.º 70/66.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a execução extrajudicial por vício de notificação se em nenhum momento o apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora. Ao revés, o que se percebe nos autos, pela planilha de evolução do contrato, acostada às f. 81 e seguintes, é que os autores, ora apelantes, estavam em mora há vários anos, quando ocorreu a adjudicação do bem.

Também merece rejeição a alegação de que a publicação de editais teria sido feita em jornal de pouca circulação.

Da análise dos presentes autos, verifica-se que a parte apelante alega que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, porém, não fez qualquer prova nesse sentido. A 1ª Turma deste Tribunal, por sinal, já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N° 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n° 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."  
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

Registre-se, também, que não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o apelante. Neste sentido, já decidiu a 2ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES.*

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

levado a efeito.

2 - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

3 - A escolha do agente fiduciário foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, até porque a alínea a do parágrafo único da cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

4 - Não há demonstração nos autos de que o jornal em que foi publicado o edital é de pequena circulação.

5 - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel.Des. Fed.Cotrim Guimarães, j. 15/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 444)

Assim, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos, do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgando improcedentes os pedidos formulados pelos autores.

Deve ser mantida a sentença na parte referente às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS NETO e outro  
: ELIZABETH RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00028289420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por João Francisco dos Santos Neto e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 218/221, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido e, ainda, condenou os autores ao pagamento de multa de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 224/235), os autores alegam que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 afronta a Constituição Federal e, ainda, que a condenação com base na litigância de má-fé não deve permanecer.

Pugnaram pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fl. 239), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

A condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18, *caput*, do Código de Processo Civil, não adotou como fundamento a discussão a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

O Magistrado singular condenou os autores por litigância de má-fé pelo fato de eles terem alterado a verdade dos fatos, no ponto em que afirmaram na petição inicial que o agente fiduciário não procedeu à tentativa de notificação pessoal para purgação da mora. Com a análise detida do procedimento administrativo de execução extrajudicial consta claramente a notificação positiva por meio de Cartório de Registro de Título e Documentos dos autores João Francisco dos Santos Neto e Elizabeth Ribeiro dos Santos para purgação da mora (fls. 135/138), o que desmente a afirmação feita pelos autores na petição inicial.

Portanto, até para que os representantes legais dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH sejam mais zelosos com seus clientes e não proponham ações com textos genéricos, a condenação imposta pelo Magistrado singular há que ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IVY ANNE MARQUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00077412220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Ivy Anne Marques contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 64/66, que nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, I e IV c.c. artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 69/71), a autora alega que as exigências da Magistrada singular para



prosseguimento do feito, por exemplo, a autenticação de documentos, são prescindíveis para regular processamento de uma ação em que se discute ilegalidade da Tabela *Price*.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebida e processada a apelação subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A Magistrada singular indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito por conta da consolidação da propriedade do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no dia 28/11/03, ao passo que a presente ação de revisão contratual foi proposta somente no dia 12/05/11.

A autora recorre e alega que a Magistrada singular indeferiu a petição inicial porque irregularidades apontadas não foram supridas, ou seja, razões completamente dissociadas dos fundamentos utilizados pela Juíza para extinção do feito sem apreciação de mérito.

Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o recurso que não ataca especificamente os fundamentos da decisão recorrida não deve ser conhecido.

Confiram-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. SÚMULA 281/STF.

1. Não se conhece de agravo que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF).

2. O esgotamento de instância é pressuposto de cabimento do recurso especial (Súmula 281/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - PET no AREsp 297671 - Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti - 4ª Turma - j. 18/04/13 - v.u. - DJe 26/04/2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os argumentos apresentados pela recorrente estão completamente dissociados do que foi decidido no julgamento do Recurso Especial, não se prestando, portanto, para impugnar os fundamentos da decisão monocrática. Aplica-se, por analogia, as Súmulas 182/STJ e 284/STF.

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1215835 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia - 1ª Turma - j. 16/04/2013 - v.u. - DJe 03/05/2013)

Ante o exposto, não conheço a apelação da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014765-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO : FRANCKLIN EUSTAQUIO TEIXEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NEIDE RIBEIRO DA FONSECA e outro  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
No. ORIG. : 00147650420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 272 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação do demais recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017673-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDINA BRASILEIRO LIMA  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00176733420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Edina Brasileiro Lima**, contra sentença proferida no mandado de segurança impetrado em face do **Chefe do Serviço de Gestão de Pessoas do Ministério da Saúde**, para que seja declarada a compatibilidade de horários entre os vínculos que possui na área de saúde, com a abstenção, pela impetrada, de qualquer procedimento que a obrigue a reduzir a carga horária em um dos vínculos funcionais.

Na petição inicial, a impetrante alegou que é servidora do Ministério da Saúde e foi cedida à Secretaria do Estado da Saúde, onde ocupa o cargo de enfermeira, "*sendo fato que também possui vínculo funcional com a Prefeitura do Município de São Paulo, onde também exerce o cargo de enfermeira (doc.04), cuja carga horária de ambos é de 30 horas semanais cada vínculo, num total de 60 horas semanais*".

Afirmou, ainda, que requereu sua aposentadoria e "*sob alegação de que superava a carga horária permitida de 60 horas semanais (nos termos do parecer da AGU n. QQ 145/1998) teve sua aposentadoria negada e ainda foi notificada a regularizar sua carga horária, ou seja, ou se exonera da Prefeitura ou requer redução de 10 horas na Secretaria de Saúde do Estado, com a respectiva redução da remuneração*".

Alega que o ato da impetrada é ilegal, porque a Constituição federal permite a acumulação dos cargos e não delimitou a carga horária ao mínimo de 60 (sessenta) horas semanais.

A MM. juíza de primeira grau denegou a segurança ao argumento de que, embora a carga horária de 60 (sessenta) horas semanais não esteja expressa na Constituição, leva em consideração princípios e normas de proteção à saúde e ao bem-estar do trabalhador e que a compatibilidade de horários não deve ser entendida apenas como ausência de choques entre as jornadas. Salientou, ainda, que a redução da carga horária somente adequará sua situação à realidade fática, já que o contrato de trabalho que mantém com a impetrada é de 40 horas semanais.

No recurso de apelação, a impetrante alega que:

a) *"a arbitrariedade se encontra na imposição indevida de **redução na remuneração** da Apelante, que há anos recebe pela carga horária de 40 horas por uma razão muito simples e legal, qual seja, a de que sua cessão ao SUS, pelo Ministério da Saúde (...) se submete a carga horária da cessionária, e tal não pode resultar em redução salarial a Apelante, como de fato não resulta e é regra dentro do Ministério da Saúde que tem a maioria de seus servidores cedidos ao Estado e Prefeituras";*

b) a irregularidade alegada pela apelada é de que a carga horária seria superior a permitida e não de que o salário é maior do que o devido;

c) *"a Constituição Federal ao permitir o acúmulo de dois cargos públicos próprios da saúde não delimitou a carga horária ao mínimo de 60 horas semanais, sendo absurda tal imposição administrativa, vez que a única restrição constitucional é referente a compatibilidade de horários".*

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima, opina pelo provimento da apelação, reformando-se a sentença de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que a impetrante possui vínculo funcional com o Ministério da Saúde cuja jornada de trabalho é de 40 (quarenta) horas semanais, mas, tendo sido cedida ao SUS Estadual, passou a exercer jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais estabelecida pelo órgão cessionário nos termos da Portaria n. 929/9001 (f. 70). Paralelamente, a impetrante também trabalha na Prefeitura do Município de São Paulo, onde exerce jornada de trinta horas semanais.

Quando a impetrante postulou administrativamente o benefício da aposentadoria, a impetrada constatou o acúmulo de cargos com jornada superior ao permitido de 60 (sessenta) horas semanais, já que os dois vínculos funcionais representavam jornada de trabalho de 70 (setenta) horas semanais. Por tal razão, intimou a servidora para regularizar a situação (f. 70).

Nota-se que a única irregularidade apontada pela autoridade coatora é o exercício de jornada de trabalho superior a 60 horas semanais; nada foi dito a respeito da impetrante estar exercendo jornada de 30 horas semanais no órgão cessionário, embora o vínculo seja de 40 horas semanais, até mesmo porque essa redução tem amparo legal.

A possibilidade de acumulação de cargos públicos está prevista no artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal:

*"XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:*

*a) a de dois cargos de professor;*

*b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;*

*c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 34, de 2001)"*

Do texto constitucional acima transcrito, observa-se que a acumulação de cargos públicos é possível apenas em algumas hipóteses, como na de dois cargos ou empregos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, e desde que haja compatibilidade de horários.

Portanto, a compatibilidade de horários foi a única exigência constitucionalmente prevista para que possa ocorrer a acumulação.

Com isso, não cabe a estipulação de outros requisitos pela Administração, como a limitação de carga horária

semanal, para se permitir a acumulação de cargos, sob pena de se criar restrição não prevista constitucionalmente, o que é vedado, como vem decidindo os Tribunais Superiores:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.*

*1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.*

*2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, § 2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.*

*3. O art. 17, § 2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.*

*4. Recurso extraordinário conhecido e improvido"*

*(STF, 2ª Turma, RE nº 351905/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. em 24.05.05, DJ de 01.07.05, pp. 88)*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. EXEGESE DO ART. 37, XVI, DA CF/88 E ART. 118, § 2º, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Comprovada a compatibilidade de horários e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não há falar em ilegalidade na acumulação, sob pena de se criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos. Exegese dos arts. 37, XVI, da CF e 118, § 2º, da Lei 8.112/90.*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1007619/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 03.06.08, DJE de 25.08.08)*

Nesse mesmo sentido são os seguinte julgados deste Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DA ÁREA DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PARECER Nº GQ-145 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO QUE CONSIDERA ILÍCITA A ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS QUE ULTRAPASSEM O LIMITE DE 60 (SESENTA) HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 37, XVI da Constituição Federal considera lícita a acumulação de dois cargos da área da saúde, desde que haja compatibilidade de horários. 2. A Advocacia Geral da União criou restrição não prevista constitucionalmente ao editar o parecer nº CQ-145 limitando a carga horária semanal a 60 (sessenta) horas para ser possível a acumulação de cargos. 3. No caso, lícita a acumulação dos dois cargos de enfermeiro exercidos pelo impetrante, por haver compatibilidade de horários e por respeitar as exigências constitucionais. 4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento".*

*(TRF3, 2ª Turma, AMS 00037055320054036000, DES. FED. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 106)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGA HORÁRIA. COMPATIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL REGULAMENTANDO A CARGA HORÁRIA PASSÍVEL DE CUMULAÇÃO. LIMITAÇÃO DISCRICIONÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL. 1. O artigo 37, XVI, da Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos públicos, excepcionando algumas hipóteses, dentre as quais dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, conquanto haja compatibilidade de horários. 2. Entendo que não havendo norma legal regulamentando a carga horária passível de acumulação, não pode a garantia constitucional ser afastada por mera interpretação da Administração. 3. Reconheço a inaplicabilidade de quaisquer regras que limitem o número de horas semanais, na medida em que, limitar a jornada é implementar nova condição para cumulatividade de cargos sem arrimo em diploma legal. 4. Ademais, constatando-se, prima facie, que inexistente superposição de horários, não há como impedir a cumulação de cargos e/ou empregos públicos. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento".*

*(TRF3, 1ª Turma, AI 00937638920074030000, DES. FED. LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA:06/06/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A acumulação de cargos públicos decorre diretamente da Constituição, que expressamente a prevê em seu artigo 37, inciso XVI, alínea 'c', com a redação que lhe foi dada pela emenda nº 34/2001, a*

possibilidade de acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissional da área de saúde, desde que a profissão seja regulamentada, sendo que a única ressalva existente na norma constitucional para tal acumulação se refere à compatibilidade de horários. 2. Nem a Constituição, nem a Lei nº 8.112/90, ao tratar da matéria em seus artigos 118 a 120, ressalvam a impossibilidade de acumulação de cargos em razão da carga horária semanal. 3. O parecer QG 145 da Advocacia-Geral da União, que restringe a acumulação de cargos quando o regime de trabalho perfaça o total de oitenta horas semanais cuida simplesmente de um ato administrativo elevado à condição de Decreto com base no Poder Normativo inerente ao Presidente da República e seu campo de incidência restringe-se tão-somente à face interna da Administração Pública Federal. 4. Caracterizada a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela autora, não se entreve qualquer ilegalidade aparente a ensejar a reforma da decisão recorrida. 5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo legal improvido". (TRF3, 1ª Turma, AI 00212404020114030000, DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 37, XVI, A, B, C. REQUISITOS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A vedação de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, XVI, é ressalvada nos casos em que expressamente indica: a) dois cargos de professor; b) de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (redação EC n. 34, de 13.12.01). É necessário, também, comprovar a compatibilidade de horários e se há previsão de regime de dedicação exclusiva. Quanto ao cargo técnico ou científico, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são aqueles em que conhecimentos técnicos profissionalizantes ou habilitação legal sejam exigidos. Deve também ser observado se a remuneração total respeita o teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição da República (STJ, AROMS n. 25009, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.10.10; REsp n. 1195791, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.10; AGA n. 1007619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.06.08; ROMS n. 20033, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.02.07). 3. À mingua de disposição legal que correlacione total de horas trabalhadas com a incompatibilidade de horário, deve ser reconhecido o direito à acumulação de cargos. Acrescente-se que deve ser sopesada a especificidade de atividade realizada mediante escala, como no caso, em que a cada turno de 12 h de trabalho se seguem 60 h de descanso, situação a que estão habituados os profissionais da saúde, como salientado. 4. Agravo legal da Fundação não provido".

(TRF3, 5ª Turma, AMS 00083887020044036000, DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS - CARGA HORÁRIA SEMANAL QUE ATINGE 70 HORAS TRABALHADAS - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS COMPROVADA - PARECER QG 145 DA AGU - RESTRIÇÕES QUE NÃO SE APLICAM NO CASO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. A acumulação de cargos públicos decorre diretamente da Constituição, que expressamente a prevê em seu artigo 37, inciso XVI, alínea 'c', com a redação que lhe foi dada pela emenda nº 34/2001, a possibilidade de acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissional da área de saúde, desde que a profissão seja regulamentada, sendo que a única ressalva existente na norma constitucional para tal acumulação se refere à compatibilidade de horários. 2. Nem a Constituição, nem a Lei nº 8.112/90, ao tratar da matéria em seus artigos 118 a 120, ressalvam a impossibilidade de acumulação de cargos em razão da carga horária semanal. 3. O parecer QG 145 da Advocacia-Geral da União, que restringe a acumulação de cargos quando o regime de trabalho perfaça o total de oitenta horas semanais cuida simplesmente de um ato administrativo elevado à condição de Decreto com base no Poder Normativo inerente ao Presidente da República, e não tem aplicação ao caso, porquanto não é essa a situação da impetrante pois suas atividades perfazem o total de 70 horas semanais, divididas entre o Hospital Universitário (40 horas semanais) e o Tribunal de Justiça (30 horas semanais). 4. Caracterizada a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela impetrante, não se entreve qualquer ilegalidade aparente a ensejar a reforma da r. sentença recorrida. 5. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF3, 1ª Turma, AMS 00060211020034036000, DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:23/06/2008)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - JORNADA DE TRABALHO - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE LEI - INOVAÇÃO INDEVIDA. I - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de pessoal que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma. II - O edital nº 08/2003 não traz qualquer restrição no tocante à jornada de trabalho,

apenas estabelecendo que, para o cargo de auxiliar de enfermagem, seria de 40 (quarenta) horas semanais. III - A apelante, na condição de autarquia, é uma pessoa jurídica de direito público interno (artigo 41, IV, CC), fazendo parte da chamada Administração Indireta, estando vinculada, dentre outros, ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, Constituição Federal). IV - Estando a Administração presa aos ditames da lei, seu campo de atuação encontra-se limitado àquilo que ela permite ou autoriza, não podendo, por qualquer outra espécie normativa, inovar o ordenamento jurídico. V - À míngua da lei, a cumulação de cargos prevista na Constituição da República para os casos de profissionais da saúde com profissões regulamentadas (artigo 37, XVI, c), como é o caso da apelada, auxiliar de enfermagem, profissão regulamentada pela Lei nº 7.498/86, não pode se restringir pela Administração por outra espécie normativa, sob pena de configurar verdadeira inovação ao ordenamento jurídico. VI - O disposto no artigo 7º, XIII, da CF, visa proteger o trabalhador pessoa física, e não tem caráter absoluto, pois a própria Constituição Federal prevê a possibilidade de jornada extraordinária (artigo 7º, XVI). VII - A tese da apelante mostra-se contraditória, na medida em que pleiteia a estrita observância da limitação constitucional (8 horas diárias e 44 horas semanais), porém, no concurso, admite a acumulação de cargos desde que não ultrapassadas 60 horas semanais, em evidente afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. VIII - Precedentes do TRF-1 e do TRF-2 IX - No que tange à eficiência e à capacidade do servidor público, tais requisitos devem ser apurados durante o estágio probatório, conforme apregoa o artigo 20 da Lei nº 8.112/90. Logo, não tem sentido lógico e nem jurídico afirmar, antes da posse, que a eficiência e a capacidade deve ser questionada. X - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3, 3ª Turma, AMS 00039612120044036100, DES. FED. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2011 PÁGINA: 706)

*In casu*, a impetrante comprovou que não há incompatibilidade entre as jornadas de trabalho, já que trabalha na Prefeitura Municipal das 6h45min às 12h45min e trabalha na Secretaria de Estado de Saúde das 13h às 19h, cumprindo a carga horária fielmente (f. 20-21).

Portanto, viola direito líquido e certo da impetrante a limitação de horário imposta pela apelante administrativamente para que ela possa acumular os exercícios de seus cargos, uma vez que contraria o disposto na constituição e viola a liberdade do exercício da profissão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para declarar legítima a acumulação de cargos públicos mantidos pela impetrante e determinar que a impetrada se abstenha de adotar qualquer procedimento que a obrigue a reduzir a carga horária.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022402-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RICARDO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SABRINA COSTA DE MORAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00224020620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A sentença de fl. 81 homologou o pedido de desistência formulado pelo autor, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005), cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o apelante é pobre e não tem como arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios;
- b) a apelada não impugnou o pedido de assistência judiciária gratuita postulado pelo apelante e deferido pelo Juízo;
- c) a assistência judiciária é o benefício concedido ao cidadão de movimentar gratuitamente o processo e se utilizar dos serviços profissionais de advogados e dos demais auxiliares da Justiça, inclusive peritos (art. 3º, I ao VI, da Lei 1060/50);
- d) pleiteia pela reforma da sentença para que, diante da concessão da Justiça Gratuita, seja isento da condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

O autor está isento do pagamento de custas processuais em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça (fl. 45).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que foram fixados em percentual moderado, sendo que seu pagamento foi condicionado à alteração da condição de necessitado do autor.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022730-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022730-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: GUILHERME BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCIO BERNARDES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG.	: 00227303320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Guilherme Bezerra da Silva contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 227/235, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 238/257), o autor alega que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 afronta a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fl. 260), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. (...) III - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. (...) VI - Agravo regimental improvido." (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor. O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato.

Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECRETO- -LEI N.º 70/66. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além de não recolherem os honorários periciais para a produção da prova pericial, os autores também não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré. 4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. Desde que pactuada, a TR - Taxa Referencial pode ser utilizada como critério de atualização do saldo devedor. 7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.010408-0 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 22/07/08 - v.u. - DJF3 23/10/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-60.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000592-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDSON DALKO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00005926020114036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Edson Dalko Gonçalves Junior contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 132/135, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de anulação da consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira.

Em suas razões de apelação (fls. 145/148), o autor alega que a Lei nº 9.514/97 contraria as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebida e processada a apelação, sem contra-razões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato de mútuo firmado entre o autor e a Caixa Econômica Federal - CEF previu como garantia do financiamento o lote de terreno situado no município de Itanhaém, litoral de São Paulo, totalmente descrito e caracterizado na matrícula nº 102.595 do Oficial de Registro de Imóveis de Itanhaém/SP.

A garantia foi estabelecida com base nas disposições da Lei nº 9.514/97 (Alienação Fiduciária de Bem Imóvel), cuja inconstitucionalidade e ilegalidade nunca foram declaradas pelas Cortes competentes para tal. Aliás, esta Egrégia Corte Regional, em diversos julgados, enfrentou as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade e, à unanimidade, se pronunciou pela inocorrência de ambas. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. (...) 3. À semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional e legal pelo Supremo Tribunal Federal, não se verifica inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97. A afirmação do mutuário de nulidade na execução extrajudicial, por inobservância dos requisitos previstos na Lei n. 9.514/97, não encontra respaldo em nenhum elemento dos autos. 4. Acrescente-se que consta da certidão do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal em 28.12.11. 5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 0027869-93.2012.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal André Nekatschlow - 5ª Turma - j. 08/04/13 - v.u. - e-DJF315/04/2013)

Aliás, cabe considerar que o devedor procedeu ao pagamento de apenas 10 (dez) parcelas de um financiamento com prazo de 300 (trezentos) meses, o que lhe retira toda e qualquer possibilidade de alegar que a Caixa Econômica Federal - CEF capitalizou juros, já que os valores permaneceram praticamente inalterados.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008488-54.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA NILZA OLIVEIRA PORTO -ME e outro  
: MARIA NILZA OLIVEIRA PORTO  
ADVOGADO : ANDRE LUIS VIVEIROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
No. ORIG. : 00084885420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** MARIA NILZA OLIVEIRA PORTO - ME e outro opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2009.61.05.017807-0), cujo objeto é um "Instrumento Contratual de Financiamento com Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT", o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência da devedora principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos, com fulcro no art. 269, do CPC.

Isento de custas processuais, nos termos do artigo 7º da Lei n.º 9.289/96

Por fim, condenou as embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados até o efetivo pagamento, condicionando a cobrança da segunda embargante Maria Nilza Oliveira Porto à alteração de sua situação econômica, tendo em vista que é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 64/66vº).

**Apelantes:** embargantes requerem, preliminarmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à pessoa jurídica. No mérito, aduzem que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) nulidade da execução, por não conter os requisitos do título executivo extrajudicial; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; c) a necessidade do afastamento da incidência da capitalização de juros; d) a cobrança indevida da comissão de permanência e dos juros remuneratórios; e) a impenhorabilidade dos bens penhorados e o excesso de execução (fls. 68/84).

Com contrarrazões (fls. 86/87).

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já encontra amparo na jurisprudência pátria.

Por primeiro, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que não há prova nos autos de que a pessoa jurídica com fins lucrativos não possui condições de suportar os encargos do processo.

Nesse sentido:

*"Recurso Especial - Pessoa Jurídica com fins lucrativos - Justiça Gratuita - Concessão - Impossibilidade de arcar com os encargos processuais sem comprometer a existência da própria sociedade - Comprovação reconhecida pela Corte "a quo" - Entender Maneira Diversa Implica Reexame de Prova - Matéria Pacificada - Súmula 83 Desta Corte.*

*1 - Para a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos é imprescindível a comprovação minuciosa e exaustiva da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da própria sociedade. Estando o v. acórdão recorrido no mesmo sentido de entendimento pacificado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 deste Tribunal Superior.*

*2 - Precedentes (REsp nº 431.239/MG, EDcl no REsp nº 205.835/SP, EREsp nºs 321.997/MG e 388.045/RS).*

*3 - Se o Colegiado a quo, analisando as provas contidas nos autos, concede aludido benefício, não há como*

entender de maneira diversa, sob pena do reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

4 - Precedente (REsp nº 556.081/SP).

5 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp - Processo nº 20040182.8190/RS - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - DJ de 16/5/2005 - pág. 365).

Processual Civil - Assistência Judiciária Gratuita - Pessoa Jurídica - Impossibilidade - Súmula 07.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (Precedentes da Corte).

2. Na hipótese de as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conjunto fático-probatório, terem concluído pela ausência de comprovação de insuficiência de recursos por parte da pessoa jurídica, revela-se inviável a revisão do julgado ante o óbice da súmula 07 do STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGREsp - Processo nº 200302219830/SC - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - DJ de 21/3/2005 - pág. 250).

"PROCESSUAL - PESSOA JURÍDICA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 (ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO).

- As pessoas jurídicas necessitadas também podem ser beneficiárias de assistência judiciária, desde que demonstrada a impossibilidade de suportar os encargos do processo.

(STJ - 3ª Turma - AGEDAG 742730/SP - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ 26/11/2007 - p. 165) Passo à análise do mérito.

A Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de mútuo firmado entre a exequente e a parte executada, no montante de R\$ 16.075,97 (dezesesseis mil e setenta e cinco reais e noventa e sete centavos), com prazo de devolução certo e assinado por duas testemunhas.

A teor do artigo 585, II do Código de Processo Civil, é considerado título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; **o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas**; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, trata-se de contrato de mútuo que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da norma supra mencionada.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça no seguinte julgado:

"CIVIL/PROCESSUAL. FINANCIAMENTO BANCÁRIO. CAPITAL DE GIRO. COBRIGAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

O CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CAPITAL DE GIRO, ASSINADO PELA EMPRESA FINANCIADA E PELOS SOCIOS QUOTISTAS DA MESMA, COMO COBRIGADOS SOLIDARIOS, ALEM DE DUAS TESTEMUNHAS, E TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, APTO A APARELHAR EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDARIOS."

(STJ, Resp nº 10031, 3ª Turma, rel. Dias Andrade, DJ 17-06-1991, pág. 8.209)

"PROCESSO CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MÚTUO ORIGINÁRIO DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO

- O contrato de abertura de crédito fixo, é título executivo, nos termos do Art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta-corrente."

(STJ, Agresp nº 623809, 3ª Turma, rel Humberto Gomes de Barros, DJ 19-03-2007, pág. 319)

E não é outro o entendimento do Tribunal Regional Federal da Segunda Região. A Propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTMO. FINANCIAMENTO PESSOA JURÍDICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE. - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, objeto da execução em apreço, que estabelece a quantia certa do débito, devidamente acompanhado de demonstrativo de débito, com a evolução da dívida, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial. -

*Recurso provido."*

*(TRF2, AC n° 387006, 6ª Turma, rel Fernando Marques, DJ 08-03-2007, pág. 8.209)*

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Pelos documentos de fls. 94/101, verifico tratar-se de "Contrato de Financiamento Recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador", firmado por pessoa jurídica com destinação a melhorias no processo de atendimento e agilidade no caixa, com prazo de 48 (quarenta e oito) meses para pagamento do empréstimo. Os encargos contratados prevêm a TJLP e taxa de rentabilidade de 5% ao ano, conforme cláusula 4 e subitens, cujos termos passo a transcrever a seguir:

***"4 - Pela incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP, divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, e da Taxa nominal de Rentabilidade de 5,00004% a.a., (CINCO INTEIROS E QUATRO CENTESIMOS DE MILESIMOS POR CENTO AO ANO) que resulta nas taxas efetiva mensal de 0,41667 e anual de 5,10700%.***

***4.1. - Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP, divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, e a Taxa de rentabilidade, nos seguintes termos: (...)***

***4.1.2 - A TJLP a ser aplicada será aquela com vigência para o período em que ocorra o vencimento da prestação ou os eventos de amortização/liquidação extraordinária.***

***(...)"***

Da leitura das cláusulas acima, depreende-se que a taxa de TJLP foi pactuada para incidir como juros remuneratórios do próprio mútuo, ou seja, são aqueles ditos contratuais, porquanto na vigência do mútuo financeiro ou contrato equivalente remuneram o capital, tendo por fim remunerar a instituição bancária pelo uso do capital emprestado.

A sua aplicação, ainda, encontra amparo no entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 288), *in verbis*:

***"Súmula 288. A Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários".***

No tocante à cobrança de Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, conforme se verifica a seguir:

***"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência' que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado do dia do pagamento.***

***II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."***

Conforme se depreende do trecho acima, as instituições financeiras estão autorizadas a cobrar de seus devedores pelo atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, juros de mora - na forma da legislação em vigor - e comissão de permanência, a qual será calculada pela taxa média do mercado do dia do pagamento ou pela taxa pactuada no contrato.

Tal encargo traz embutido em seu cálculo, ainda, a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários é admitida, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

No caso em questão, verifico a fl. 97 que a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 13.1 do contrato, cujos termos passo a transcrever:

***"13.1 - No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência de 4% a.m. (quatro por cento ao mês)."***

Tal cláusula, contudo, se mostra indevida ao passo que estipulou o percentual de 4% (quatro por cento) para o cálculo da comissão de permanência, ao passo que o correto seria a utilização da taxa média do mercado do dia do pagamento. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. MÚTUO BANCÁRIO COMUM LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO, CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. NOVAÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.***

*1. (omissis)*

***2. A comissão de permanência, por si só, é legal, não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), nem com os juros remuneratórios, devendo aplicar-se a taxa média de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (REsp. n.º 271.214, 2ª Seção, julgado em 12.3.2003), limitada à taxa do contrato."***

*(STJ, REsp 339.759, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 26/05/2003) (grifos nossos)*

***"AÇÃO DE REVISÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA. PRECEDENTES.***

*(omissis)*

***6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula 30 desta Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato."***

*(STJ, REsp 271.214, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 4/08/2003)*

Assim, a r. sentença deve ser reformada nesta parte, posto que correto o afastamento da aplicação da comissão de permanência da forma como estipulada no instrumento contratual, uma vez que indevida a forma como calculada considerando não haver determinação para a utilização da taxa média de mercado quando do seu cálculo. Nesse sentido, inclusive, já se julgou:

***"CONTRATO BANCÁRIO. RECURSOS DO FAT. TJLP. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1 - Os contratos bancários sujeitam-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme restou sufragado na Súmula 297 do STJ. Sendo assim, tratando-se de contrato de adesão, a autonomia da vontade das partes deve ser vista com ressalvas. Não se pode considerar ato jurídico perfeito a cláusula contratual abusiva, que consagra encargo ou prestação vedada em lei. 2 - Nos termos da Súmula 288 do STJ, "A Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos***

bancários". 3- Combinando a Súmula 121 do STJ e o Decreto 22.626/33, que em seu art. 4º permite a capitalização anual de juros, entende-se que a regra não foi revogada pela Lei 4.595/64. 4- **No inadimplemento, prevalece a aplicação do indexador previsto no contrato, a TJLP mais taxa de rentabilidade de 4% ao ano, afastando a comissão de permanência de 4% ao mês ali prevista.** 5- No contexto, correto o entendimento do Juízo a quo, vedando inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes, uma vez que, a impontualidade decorreu de cobrança abusiva de encargos da dívida. 6- *Apelação da parte autora improvida, apelação da CEF parcialmente provida."*

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200272000070479, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 20/03/2006, DJ DATA: 26/07/2006, pág. 784) (grifos nossos)

Por fim, no que se refere à capitalização de juros, compartilho do entendimento de que a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, desde que devidamente pactuada. Verifico, contudo, que, na hipótese dos autos, embora a celebração do instrumento contratual tenha ocorrido em data **posterior** à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em **13/09/2006** - não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, fato este que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

Afasto, ainda, qualquer argumento atinente à cláusula 4.1 do contrato em questão a título de capitalização de juros por entender que referido dispositivo faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, não significando dizer que eles, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente.

No que diz respeito à alegação de nulidade do ato construtivo da penhora, melhor sorte não tiveram os embargantes, senão vejamos.

Com efeito, a previsão de impenhorabilidade constante no art. 649, V, do Código de Processo Civil, aplica-se apenas à pessoa física, protegendo a atividade profissional pessoal, não se estendendo à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA PENHORA - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A impenhorabilidade absoluta dos livros, máquinas, utensílios e instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, previsto no art. 649, VI, do CPC, aplica-se, apenas, às pessoas físicas, até porque a constrição dos referidos bens não impede a empresa de realizar suas atividades.
3. A redução da penhora deve ser decidida nos autos da execução, sendo descabida a sua apreciação em embargos. Precedentes desta Corte.
4. Honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor atualizado do débito, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

5. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 171246 Processo: 94030308435 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 23/05/2005 Documento: TRF300093644 Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 149 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

Feitas tais considerações, entendo deva ser reformada a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau para julgar parcialmente procedentes os embargos, a fim de estabelecer que, no inadimplemento, prepondera a aplicação da TJLP mais taxa de rentabilidade de 5,0004% ao ano, excluindo a comissão de permanência. Afasto, ainda, a capitalização mensal dos juros por não ter sido pactuada entre as partes no contrato em questão.

Em decorrência disso, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, no moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-80.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANA LIDIA ALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00062478020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ana Lídia Alves**, inconformada com a sentença que, nos autos da demanda de anulação de ato jurídico, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, que:

- a) é ilegal a execução extrajudicial com base na Lei n.º 9.514/97;
- b) deve ser afastada a condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este e. Tribunal.

A apelante afirma que é ilegal a execução extrajudicial com base na Lei n.º 9.514/97.

No que se refere ao procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não há ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem ao devido processo legal, uma vez que não se proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. INAPLICABILIDADE.*

*1. A EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO ISOLADO, ESPECIALMENTE QUANDO NÃO PROVENIENTE DO MESMO TRIBUNAL OU DE CORTE SUPERIOR, NÃO IMPEDE QUE SE CONSIDERE CONSOLIDADA A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA, PERMITINDO A APRECIÇÃO MONOCRÁTICA DO RECURSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRATANDO-SE DE NEGAR SEGUIMENTO AO INCONFORMISMO, SEQUER É NECESSÁRIO IDENTIFICAR A EXISTÊNCIA DE*

*PRECEDENTES, SE O RECURSO É MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, IMPROCEDENTE OU PREJUDICADO.*

*02. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDERA CONSTITUCIONAL A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI N. 70/66, ASSEGURADO AO DEVEDOR O DIREITO DE POSTULAR PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, EM AÇÃO APROPRIADA, NO CASO DE EVENTUAL ILEGALIDADE OCORRIDA NO CURSO DO PROCEDIMENTO ADOTADO.*

*03. O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NÃO FERE O DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO, PORQUANTO NÃO PROÍBE AO DEVEDOR, LESADO EM SEU DIREITO, LEVAR A QUESTÃO À ANÁLISE JUDICIAL.*

*04. OS MUTUÁRIOS FORAM DEVIDAMENTE NOTIFICADOS PARA, NO PRAZO DE 15 DIAS (FLS. 155/157) CONCEDIDO AO DEVEDOR FIDUCIANTE, PURGAR A MORA. AS ALEGAÇÕES A AMPARAR O PEDIDO FORMULADO SÓ TERIAM SENTIDO SE A PARTE DEMONSTRASSE INTERESSE EM EFETIVAMENTE CUMPRIR O CONTRATO PURGANDO A MORA, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS TAMPOUCO NA AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA (2007.61.14000738-2).*

*05. NÃO OBSTANTE HAJA INTERESSE DE AGIR DOS MUTUÁRIOS NA PRESENTE AÇÃO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO REALIZADA, MOSTRA-SE AUSENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO.*

*06. OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELOS AGRAVANTES NO PRESENTE RECURSO SÃO MERA REITERAÇÃO DAS TESES VENTILADAS ANTERIORMENTE, NÃO ATACANDO OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA, QUE SE APRESENTA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.*

*07. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICADA MULTA DE 2% (DOIS POR CENTO) DO VALOR CORRIGIDO DA CAUSA, FICANDO A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO CONDICIONADA AO DEPÓSITO DO RESPECTIVO VALOR.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 200761000327264, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, J. 14.12.2010, DJF. 16.12.2010, p. 184).*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

Acrescente-se que pela documentação acostada às f. 170 e seguintes, verifica-se que a ré cumpriu as formalidades previstas na Lei n.º 9.514/97.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a execução extrajudicial, já que em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora.

Neste sentido, trago jurisprudência da 2ª Turma deste e. Tribunal. Veja-se:

*" AGRAVO LEGAL - SFI - ARREMATACÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O MUTUÁRIO TEVE INTENÇÃO DE PURGAR A MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*I - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 28vº/29), que a parte autora foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. Note-se, ainda, que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.*

*II - Dessa forma, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao apelado a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.*

*III - Ademais não houve prova de que o mutuário teve intenção de purgar a mora administrativamente.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1529599/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 19.2.2013, e-DJF3 de 28.2.2013)*

Sem qualquer demonstração de irregularidade na execução extrajudicial, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial.

Por outro lado, é indevida a condenação por litigância de má-fé, eis que ausentes os pressupostos previstos no art. 17 do Código de Processo Civil para a referida condenação.

Nesse sentido, trago a colação julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Veja-se:



*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INTEMPESTIVO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. 1. Conforme iterativa jurisprudência do STJ, nos casos em que a execução tramita em Comarca diversa da sede da Procuradoria da Fazenda Pública competente para atuar no feito, até a intimação realizada por carta com aviso de recebimento é válida. Recurso intempestivo. 2. Apelação conhecida, por se tratar de matéria pública que pode ser conhecida, inclusive, de ofício. 3 Não configurada qualquer das hipóteses do artigo 17 do CPC, incabível a condenação em litigância de má-fé. 4. responsabilidade dos sócios é subsidiária em relação à empresa executada, já que essa tem natureza distinta de seus sócios. Assim, os bens dos sócios de uma empresa comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade 5. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 teve sua constitucionalidade afastada pelo Plenário desta Corte, em 28 de junho de 2000, por ocasião do julgamento da argüição de inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.096481-9/SC. 6. A decisão interlocutória deve apontar as razões que fundamentam a responsabilidade dos gestores contra os quais o feito é redirecionado. No entanto, tal situação não restou configurada nos autos, uma vez que não foram expostos motivos para o redirecionamento do feito contra os sócios embargantes."*

*(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 2009.70.99004168-7, rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Munch, j. 15/12/2009, DE de 27/1/2010).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela autora, apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé, no mais, mantenho a sentença de primeiro grau, tudo, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-94.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIVALDO CONTIERO  
ADVOGADO : CRISTIANE MORAES DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013889420114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vivaldo Contiero**, inconformado com a sentença que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa, observados os dispositivos da Lei 1.060/50.

A presente demanda foi proposta em face da **União** com a finalidade de restituir a contribuição social incidente

sobre os valores pagos a título de subsídio durante os períodos (01/01/97 a 31/12/00 e 01/01/01 a 31/12/04) em que o autor atuou como vereador, ao argumento de inconstitucionalidade do artigo 12, I, "h" da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.506/97.

O MM. Juiz sentenciante, para afastar a pretensão vindicada, assim argumentou:

*"(...) No entanto, o tema mereceu interpretação diversa pelo **Supremo Tribunal Federal**, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em repercussão geral, entendeu ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos de restituição de indébito tributário às **ações ajuizadas** após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar 118/2005, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (...)  
(...) Assim, abandonando a antiga posição para seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal, para as ações propostas após 9 de julho de 2005, o prazo de prescrição de restituição de indébito tributário é de 5 anos. No caso, considerando a data de distribuição da demanda, a revelar de cinco anos o prazo de repetição do indébito, encontra-se prescrita a pretensão(...)"*

Inconformado, o autor, ora apelante, interpôs apelação asseverando, em resumo que:

- a) a contribuição social em questão foi paga com base na Lei 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao inciso I, do artigo 12 da Lei 8.212/91, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE 351.717-1/PR;
- b) com a resolução nº 26 de junho de 2005 nasceu para os contribuintes a pretensão de restituir as contribuições sociais, pagas com fundamento em lei declarada inconstitucional, devendo a prescrição se dar a partir da publicação dessa resolução;
- c) considerando que a resolução foi publicada em 21 de junho de 2005 e o ajuizamento da ação ocorreu no dia 08.06.2010, ainda não expirou o quinquênio prescricional para pleitear a restituição;
- d) tendo em vista que dos autos não se enquadram em nenhuma das hipóteses do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, não se aplica o atual entendimento jurisprudencial sobre o prazo prescricional de cinco anos;
- e) seja aplicado o entendimento constitucional segundo o qual o prazo de prescrição deve ser contado a partir da decisão da Suprema Corte que declara a inconstitucionalidade da lei com base na qual o tributo foi recolhido.

Com as contrarrazões da União (f. 85-92), os autos vieram a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório.**

#### **Passo a decidir.**

Primeiramente analiso a prescrição. Quanto à prescrição do direito de pleitear a repetição ou a compensação de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU compensação DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do*

*seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Ora, como bem observado, o entendimento desta Turma acerca do prazo prescricional é exatamente o mesmo exarado na sentença de primeiro grau, não merecendo, tal decisão, qualquer reparo ou censura.

Dessa maneira, considerando a data da propositura da ação (08.06.2010) e o período reclamado (01/01/97 a 31/12/00 e 01/01/01 a 31/12/04) não há que se falar em direito à restituição ou compensação de valores, ante a ocorrência da prescrição quinquenal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à sua apelação, mantendo inteiramente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-86.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GELITA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 723/1742

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas, de um lado, por **Gelita do Brasil Ltda.** e, de outro, pela **União Federal**, inconformados com a sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre as verbas indenizatórias pagas aos empregados da impetrante, consistentes em aviso prévio indenizado, férias não gozadas, terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

Sustenta a impetrante em seu recurso que:

- a) não há suporte jurídico para a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de salário-maternidade e de férias;
- b) além da taxa Selic, deve incidir atualização monetária pela UFIR, e juros de mora de 1% ao mês, a contar do recolhimento indevido, ou, subsidiariamente, devem incidir os mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela União quando da cobrança de seus créditos tributários;
- c) a sentença ofendeu ao disposto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional, no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 150, I, da Constituição Federal.

Por sua vez, defende a União, em síntese, que:

- a) não há nos autos prova pré-constituída do direito à compensação, vez que as guias de recolhimento da Previdência Social não são suficientes para comprovar os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre cada uma das verbas tratadas na inicial, sendo imprescindível, para este fim, a juntada dos resumos das folhas de pagamento;
- b) é legítima a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e sobre o aviso prévio indenizado;
- c) a compensação deve se restringir às contribuições de mesma espécie, sendo inaplicável o disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96;
- d) deve ser aplicado o disposto no art. 170-A do CTN;
- e) a taxa SELIC é inacumulável com outros índices de correção monetária e com juros de mora.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de f. 805-815, opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante e pelo parcial provimento do reexame necessário e do recurso da União.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre apreciar a tese da ausência de comprovação do direito líquido e certo, suscitada pela União em seu recurso.

Tratando-se de pretensão à compensação tributária em mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de exigir-se prova pré-constituída específica, que apresente os elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar, quando *"à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e*

correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação)" ( Resp 111164/BA).

A propósito:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998). 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem. 3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(STJ, Primeira Seção, Resp 111164/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/05/2009, DJe de 25/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. VENDA POR PREÇO INFERIOR AO PRESUMIDO. NÃO ADESÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO AO CONVÊNIO 13/97, OBJETO DA ADIN 1.851-4/AL. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.164/BA). 1. O artigo 19, da Lei 11.408/96 (objeto da ADIN 2.675 ainda pendente de julgamento) do Estado de Pernambuco assegura a restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, nas hipóteses em que a base de cálculo da operação for inferior à presumida. 2. É inaplicável a resultado da ADIn 1.851-4/AL ao Estado de Pernambuco, porquanto não é signatário do Convênio 13/97, razão pela qual cabível a devolução das quantias pagas a maior a título de ICMS. Precedentes: EREsp 773.213/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 25.10.2006, DJ 20.11.2006; EDcl no REsp 406.879/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 19.09.2006, DJ 25.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 536.724/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06.04.2006, DJ 24.04.2006; e REsp 258.497/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.04.2004, DJ 28.06.2004. 3. Deveras, não obstante a relevância do argumento exarado pela agravante, a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), ao apreciar o REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009, firmou a seguinte orientação: "1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da 'condição de credora tributária' (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998)" (REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25/05/2009, grifo adicionado). 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende*

realizar". 4. O caso sub judice não é de simples declaração de compensabilidade, enquadrável na súmula 213/STJ. Foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação, tais como: a) a restituição do tributo com base no art. 165, I e II, do CTN, no prazo prescricional de 10 (dez) anos, atualizados monetariamente pela UFIR e pela SELIC (fl.38); b) que o Fisco se abstenha de promover quaisquer atos que visem impedir ou retardar o colimado ressarcimento, deixando de lavrar autos de infração, reter caminhões e cargas (fl. 38). 5. In casu, o reconhecimento da liquidez e certeza na amplitude e para os fins pleiteados, com nítido caráter condenatório, supõe a prova do recolhimento do tributo indevido, o que não restou comprovado, porquanto a impetrante não apresentou qualquer documento que indicasse o recolhimento da exação objeto do pedido de restituição. 6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no RMS 30500/PE, rel. Luiz Fux, j. 05/10/2010, DJe de 18/10/2010).

Da leitura da inicial, depreende-se que a impetrante pretende obter determinação judicial (a) para que a impetrada se abstenha de cobrar contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza indenizatória; (b) para reconhecer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos, com incidência de juros de mora e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e (c) para determinar que a autoridade coatora não obste o exercício dos direitos em tela ou promova, por qualquer meio, a cobrança dos valores objeto da compensação.

Neste caso, como não se trata de simples declaração de compensabilidade, a liquidez e a certeza do direito afirmado dependem da comprovação do pagamento da contribuição previdenciária a ser compensada.

*In casu*, a impetrante não logrou êxito em comprovar o recolhimento de contribuição sobre o aviso prévio indenizado, as férias não gozadas, o terço constitucional de férias, salário-maternidade e as verbas pagas nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

De fato, embora as guias de recolhimento da Previdência Social acostadas às f. 65-494 comprovem o pagamento de contribuições previdenciárias, referidas guias não especificam os montantes correspondentes às contribuições incidentes sobre cada uma das verbas apontadas na inicial.

Por outro lado, não se presta à comprovação do direito alegado as planilhas de cálculo acostadas às f. 54-62, vez que não há nenhum documento nos autos que corrobore as informações nelas contidas.

A documentação acostada pela impetrante, portanto, não é suficiente à comprovação da liquidez e certeza do direito alegado, sendo imprescindível, para tal finalidade, a apresentação de cópias das folhas de pagamento e outros documentos que discriminem os valores exatos pagos a título de férias, terço constitucional, aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente e salário-maternidade a cada mês.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente deste Tribunal:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS.** 1. A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra apenas o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas discutidas nos autos, à falta de demonstrativos de que havia funcionários percebendo os benefícios em questão no período. 2. Não comprovado o recolhimento das contribuições incidentes sobre as verbas impugnadas não resta demonstrando o direito líquido e certo à compensação. É indispensável que integrem os autos, acompanhadas da exordial, as provas que demonstram o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e os documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou da que o impetrante pretende realizar. 3. Agravo legal não provido.

(AMS 00124520720104036100, TRF-3ª Região, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013)

Por tais razões, não prospera o pleito da impetrante de obter nestes autos a compensação do indébito tributário.

Remanesce, contudo, a pretensão à declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas apontadas na inicial, razão pela qual passo a apreciá-la.

**Dos primeiros 15 dias de afastamento em auxílio-doença e auxílio-acidente.** Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de

afastamento do trabalho possui natureza indenizatória, de sorte que sobre a referida verba não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.*

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min.

Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.*

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária . Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias ( terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

**Do salário-maternidade e das férias.** A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, revendo seu entendimento sobre tais matérias, passou a entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias, haja vista que referidas verbas não se enquadram no conceito de remuneração.

A propósito, confira-se recente decisão proferida por aquela Corte Superior:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário- maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade , possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário- maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador

masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário- maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO);

dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário- maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário- maternidade e as férias usufruídas.

(REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013)

**Do terço constitucional de férias.** Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

**Do aviso prévio indenizado.** O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de "aviso prévio indenizado", por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.



§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso - prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)

Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado ."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

**Conclusão.** Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da impetrada, para afastar o direito à compensação do indébito tributário, ante a ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, e JULGO EXTINTO o processo quanto a este pleito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante, apenas para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário-maternidade e as férias (gozadas ou indenizadas), nos termos da fundamentação *supra*.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AGRINALDO INACIO DA SILVA e outro  
: ANTONIO GADELHA LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00004520420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Agrinaldo Inacio da Silva e outro contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 88/89, que nos autos da ação de repetição de indébito c.c. revisão de contrato de mútuo habitacional proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 267, I c.c. artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 104/112), os autores alegam que a decisão da Magistrada singular foi proferida sem fundamentação e, ainda, que não há impedimento para a revisão das cláusulas de contrato de financiamento imobiliário quitado.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebida e processada a apelação subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Apesar da quitação do contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nada impede que o mutuário ingresse em Juízo para discutir eventual equívoco praticado pela Caixa Econômica Federal - CEF no curso do cumprimento do negócio.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CONTRATO EXTINTO POR NOVAÇÃO. REVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de revisão judicial de contratos já extintos pelo pagamento ou objeto de novação." (AgRg no REsp 878.525/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 30.04.2008).

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ - REsp 947587 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 18/12/08 - v.u. - DJe 04/02/2009)

Ante o exposto, reformo a r. sentença para determinar o regular processamento da presente ação, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DENIS MARTINS  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00081133420124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Denis Martins**, inconformado com a sentença exarada nos autos da demanda anulatória de ato jurídico, aforada em face do **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O feito foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a constatação de coisa julgada, pois reproduzidas ações idênticas de nºs 0030573-93.2004.403.6100 e 0029663-66.2004.403.6100 propostas perante a 5ª Vara Cível Federal da capital, que foram redistribuídas ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Inconformado, o autor apela aduzindo, preliminarmente que *"enquanto a presente ação visa à anulação do ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no Decreto Lei 70/66, a ação revisional autônoma ajuizada pelo apelante, está livre desse requisito de procedibilidade, ou seja, na anulatória do ato jurídico, o interesse processual é analisado em função das irregularidades realizadas no procedimento extrajudicial"* (f. 84).

No mérito, sustenta, em síntese, que:

- a) a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;
- b) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal;
- c) é ilegal a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 em face do Código de Defesa do Consumidor;
- d) enquanto se discutem os valores cobrados no contrato, deve ser suspensa a execução extrajudicial.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

O autor ajuizou demanda no intuito de que a ré se abstenha de alienar o imóvel *sub judice* para terceiros ou de promover atos para desocupação do bem. Para tanto alegou a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 e o descumprimento das formalidades previstas no referido Decreto.

Compulsando os autos, verifico que as questões debatidas na presente ação já foram objeto de análise no processo de n.º 2005.63.01.133307-0 (f. 51-57), julgada pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. Transcrevo, abaixo, trechos da sentença proferida:

*"Inicialmente, entendo oportuno mencionar que a demanda proposta pela parte autora, para revisão do contrato de financiamento firmado com a CEF, foi definitivamente julgada, tendo sido rejeitada sua pretensão de revisão do mesmo (processo n. 2005.63.01.133336-7).*

*Indo adiante, no que se refere ao presente feito, afasto a alegação de falta de interesse de agir, eis que o objeto da presente demanda não é a revisão do contrato, mas a anulação dos atos de execução extrajudicial, que culminaram na arrematação do imóvel pela CEF."*

Percebe-se pela sentença proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo que o autor busca na presente demanda idêntico provimento jurisdicional negado no processo de n.º 2005.63.01.133307-0.

Ademais, não restou demonstrada a diversidade de pedidos e causas de pedir entre as ações. Pelo contrário, uma simples leitura do relatório da sentença proferida no Juizado Especial Federal comprova que houve reprodução na quase integralidade dos argumentos e deduções lançados na petição inicial da demanda em análise.

Reconhecida a ocorrência de coisa julgada, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

É farta a jurisprudência nesse sentido, confira-se:

*"COISA JULGADA MATERIAL. Caracterização. Mandado de segurança. Repetição de demanda anterior julgada improcedente. Extinção do processo, sem apreciação do mérito. Cópias dos julgados anteriores. Ausência de comprovação, pelos impetrantes, da alegada diversidade entre os feitos. Recursos improvidos. Julgamento do mérito de mandado de segurança, contra o qual não foi interposto recurso, constitui coisa julgada material que impede repetição da demanda."*

*(STF, 2ª Turma, RMS - 23535, Rel. Min. Cezar Peluso, J. 10.06.2008).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEMBROS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE BARRA MANSA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE BUSCA A READMISSÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. MÉRITO ANTERIORMENTE APRECIADO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Corte de origem, ao denegar o Mandado de Segurança impetrado anteriormente pelos recorrentes, no qual buscavam a readmissão ao serviço público, examinou o mérito da questão, o que impede sua rediscussão na via ordinária, por força da coisa julgada material. 2. Agravo Regimental desprovido"*

*(STJ, Quinta Turma, AGEDAG - 969172, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, J 04.11.2010, DJE 06.12.2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REAPRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A desconstituição das conclusões do Tribunal a quo, que reconheceu a existência de coisa julgada na espécie, demanda o revolvimento do substrato fático-probatório valorado na origem, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. "Em mandado de segurança, se a sentença denegatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo a mesma questão ser reapreciada em ação ordinária." (AgRg no Ag 812.077/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/09/2008) 3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, AGRESP - 926998, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, J. 19.10.2010, DJE 08.11.2010).*

*"PROCESSO CIVIL - IMÓVEL FUNCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - COISA JULGADA - INDEFERIMENTO - DA INICIAL. 1. Correta a decisão que indeferiu a petição inicial de ação ordinária em que foi formulado pedido idêntico ao do mandado de segurança nº 91.4025-8, já transitado em julgado, que denegou a segurança ao ora apelante, por não ter o mesmo direito à aquisição, porque não preenchidos os requisitos legalmente exigidos. 2. Recurso improvido."*

*(TRF 1ª Região, 4ª Turma, AC nº 96.01.44451-3, Juíza Eliana Calmon, j. em 04.12.1996, DJ de 19.12.1996).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-64.2012.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RITA DE CASSIA RAMOS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00104396420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Rita de Cássia Ramos contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 80/82, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, por falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I e 295, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 85/94), a requerente alega que a presente cautelar foi proposta com o objetivo de obter a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, pedido este caracterizado como urgente e preparatório para a propositura da ação principal.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A presente ação cautelar foi proposta com vistas a obstar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional deflagrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de inadimplemento contratual por parte da requerente.

Entendendo não ser caso de propositura de ação cautelar para o fim pretendido, e sim, de ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a Magistrada de primeiro grau houve por bem indeferir liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual.

Pois bem. Assim dispõe o artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 273 (...)*

*§ 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado."*

O artigo acima citado permite ao Magistrado admitir a fungibilidade entre os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de medida cautelar, assegurando ao jurisdicionado o direito de ter apreciada a pretensão por ele formulada, ainda que realizada fora da técnica processual mais adequada.

No caso dos autos, há que ser aceita a propositura da ação cautelar como meio hábil a obstar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a mutuária não pode ser prejudicada pelo fato de ter optado pela medida cautelar ao invés do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação ordinária.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil. Recurso especial. Fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela. Art. 273, § 7º, do CPC. Interesse processual.

- O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere interesse processual para se pleitear providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 653381/RJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. 21/02/06 - v.u. - DJ 20/03/06, pág. 268)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.

(...) 4. A jurisprudência deste Tribunal já se posicionou, de maneira pacífica, no sentido de admitir a tutela antecipada ou a medida cautelar como meios hábeis à suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação enquanto pendente ação revisional de contrato de financiamento habitacional promovida pelo mutuário. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 757110/PR - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJ 19/09/05, pág. 227)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da requerente para reformar a r. sentença e determinar o regular processamento da presente ação cautelar, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010697-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA MOTA e outro  
: ERIKA APARECIDA ZILLETI MOTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00106977420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** MARCOS ANTONIO DA MOTA e OUTRO ajuizaram ação anulatória de ato jurídico, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional financiado nos termos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH (fls. 02/31).

Às fls. 56/58, o MM. Juízo *a quo* considerou manifesta a ilegitimidade passiva "ad causam" da Caixa Econômica Federal - CEF, corrigindo, de ofício, o pólo passivo da demanda, para excluí-la e incluir a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA no pólo passivo da demanda, conforme certidão expedida pelo 17º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 207/213).

**Apelante:** a parte autora requereu a reforma da sentença, sustentando, em síntese: a) a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; e b) a ocorrência de vícios no procedimento levado a efeito, vez que não recebeu qualquer aviso de cobrança, reclamando o pagamento da dívida, além de que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação (fls. 220/232).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como os mutuários, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

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

## **PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22)*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04)*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

#### **ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66**

A alegação da parte autora de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei nº 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os mutuários tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.*

*3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.*

*4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.*

*5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2002.61.00.024458-0, Nelton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)*

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoa do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -*

*É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.*

*- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia.*

*- Recurso provido."*

*(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 2000.02.01.042851-0, Desembargador Federal Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)*

Ademais, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe ao autor, sendo impossível constatar a tiragem diária do jornal "O DIA", através da cópia simples do referido Edital, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.



Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Quanto à questão acerca do recebimento dos avisos de cobrança, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a parte autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : JOAO ROBERTO SANTAROZA  
ADVOGADO : CLAITTON AFFONSO ANGELUCI e outro  
No. ORIG. : 00046894520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Fl. 84 vº.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-52.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO SOARES VITOR e outro  
: ANA PAULA BENCINI VITOR  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00027925220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCELO SOARES VITOR e ANA PAULA BENCINI contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando à revisão contratual de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo do Primeiro Grau julgou extinta a ação por falta de interesse em agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Os apelantes alegam que houve irregularidades no procedimento da execução extrajudicial, vez que não foram intimados para purgar a mora, promovendo, o agente financeiro, o leilão do imóvel hipotecado.

Sem contra-razões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A questão posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil vez que a questão não confronta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça nem desta C. Corte.

O pedido inicial visa ao pagamento em consignação do débito, bem como a suspensão do leilão e seus efeitos executórios.

Verifica-se, em razão da distribuição da ação ordinária 0004006.2004.03.6121 a este Gabinete, que o contrato de mútuo firmado entre as partes prevê a amortização pelo sistema PRICE, procedimento que permite um decréscimo no valor da prestação, conforme se verifica da planilha juntada às fls.83/90 naqueles autos, cujo valor da 1ª prestação corresponde a **R\$ 345, 95** (trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) e o valor da última prestação (em aberto) no valor de **R\$ 334,39** (trezentos e trinta e quatro reais e trinta e nove centavos).

No tocante à execução extrajudicial do imóvel o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela sua constitucionalidade, *in verbis*:

Confirmam-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66". Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

Todavia a questão fulcral é a falta de interesse de agir dos apelantes, haja vista que o imóvel em questão foi **adjudicado pela CEF**, através de leilão extrajudicial em **26/04/2004**, isto é, **antes do ajuizamento desta ação em 08/08/2012**.

Com efeito, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade**, em razão da inadimplência da mutuária, extingui-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

**1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.**

2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ.*

*INAPLICABILIDADE.*

**1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

*(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PRESTAÇÕES - PES - INADIMPLÊNCIA- ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA*

MANTIDA.

1 - Agravo retido improvido, tendo em vista estar correta a decisão que, diante do descumprimento de ordem judicial, revogou a decisão que concedeu a antecipação de tutela, uma vez que foi dado prazo para que os autores promovessem o cumprimento da determinação judicial, providenciando o pagamento das prestações vencidas diretamente na instituição financeira. Ademais, os próprios autores alegam que a CEF se recusou a receber o pagamento das parcelas, uma vez que o imóvel já constava como leiloado.

2 - Ausência de interesse processual, em virtude da comprovação da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, através da expedição da respectiva carta, antes do ajuizamento da ação.

3 - Incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto não ser objeto da lide.

4 - Mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação.

5 - Agravo retido e recurso de apelação improvidos.

(TRF - 3ª Região -Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães - AC - 2001.61.19.000031-9 - Segunda Turma -Data da decisão: 21/08/2007 - Data da publicação: 31/08/2007).

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Ademais, constata-se pelos documentos juntados na ação ordinária nº 0004006-59.2003.4.03.6121, que trata do mesmo contrato de mútuo destes autos, **que houve a correta intimação para pagamento da mora** (fls.108/111). Verifica-se que os mutuários ficaram inadimplentes de **08/2003** até a arrematação do imóvel **em abril de 2004** e por esta razão a CEF iniciou o procedimento extrajudicial nos termos do Decreto - lei 70/66, tendo o referido imóvel sido adjudicado por ela após o 2º leilão público realizado em 11/04/2005.

Os autores afirmam, em suas razões iniciais, que houve nulidade dos atos executórios o que contraria princípios constitucionais, vez que não foram observadas as normas que norteiam o Decreto - lei 70/66.

Com efeito, os autores não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do Decreto - lei 70/66 dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através do Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora.

A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la, artigo 31, § 1.º, do Decreto - lei 70/66, na redação da Lei 8.004/90. Estes fins foram alcançados, pois os autores tiveram ciência do leilão.

Não cumprindo os devedores a purgação da mora, dentro do prazo legal o agente fiduciário está autorizado a **publicar os editais para realização de leilão**, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei (fls. 116/121 da ação ordinária).

Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

**Proceda a Subsecretaria o pensamento destes autos ao feito nº 0004006-59.2004.03.6121.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22900/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-07.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### DESPACHO

Na verdade, a ordem de prisão objeto do pedido de liberdade provisória formulado por Francisco Alberto de Moura Silva foi decretada nos autos do processo nº 0009899-12.2000.4.03.6108, em curso perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, sendo estranho aos presentes autos.

Portanto, o pedido de liberdade provisória, assim como a análise de quebra de fiança, dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, deverão ser apreciados naqueles autos, pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Diante disso, determino o desentranhamento da petição e dos documentos de fls. 6696/7002, remetendo-os ao Juízo de origem para apreciar o pedido de liberdade provisória formulado por Francisco Alberto de Moura Silva.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001738-76.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
APELADO : Justica Publica

#### DESPACHO

Na verdade, a ordem de prisão objeto do pedido de liberdade provisória formulado por Francisco Alberto de Moura Silva foi decretada nos autos do processo nº 0009899-12.2000.4.03.6108, em curso perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, sendo estranho aos presentes autos.

Portanto, o pedido de liberdade provisória, assim como a análise de quebra de fiança, dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, deverão ser apreciados naqueles autos, pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Diante disso, determino o desentranhamento da petição e dos documentos de fls. 3150/3461, remetendo-os ao Juízo de origem para apreciar o pedido de liberdade provisória formulado por Francisco Alberto de Moura Silva.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007635-51.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro  
: LUIZ FERNANDO COMEGNO  
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Na verdade, a ordem de prisão objeto do pedido de liberdade provisória formulado por Francisco Alberto de Moura Silva foi decretada nos autos do processo nº 0009899-12.2000.4.03.6108, em curso perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, sendo estranho aos presentes autos.

Portanto, o pedido de liberdade provisória, assim como a análise de quebra de fiança, dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, deverão ser apreciados naqueles autos, pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Diante disso, determino o desentranhamento da petição e dos documentos de fls. 5723/6028, remetendo-os ao Juízo de origem para apreciar o pedido de liberdade provisória formulado por Francisco Alberto de Moura Silva. I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003761-33.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DELAVI PONTEL  
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : OSWALDO APARECIDO DO NASCIMENTO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00037613320024036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os efeitos modificativos dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, intime-se o réu para que apresente contrarrazões.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005255-88.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PAULO SERGIO OPPIDO FLEURY  
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DALILA JUSSARA DA SILVA CABRAL  
No. ORIG. : 00052558820064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Paulo Sergio Oppido Fleury (fls. 275), para que apresente as razões recursais nos termos do art. 600, § 4º do CPP.

Oferecidas às razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, conforme manifestação de fls. 306.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001178-84.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CEZAR VALERIO DA SILVA  
ADVOGADO : OSCAR ROLIM JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011788420084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca do requerimento da autoridade policial, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006981-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ASSUMANI KATEMBO

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00069817920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a retificação da autuação para fazer constar à ré Assumani Katembo como apelante. Intime-se a defesa da apelante Assumani Katembo (fls. 206), para que apresente as razões recursais nos termos do art. 600, § 4º do CPP.

Oferecidas às razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, conforme manifestação de fls. 241.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22980/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-09.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.009112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS massa falida  
ADVOGADO : MILTON MORAES  
: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS  
SINDICO : ROMULO FEDELI DE TULIO  
ADVOGADO : MILTON MORAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS  
: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 94.00.20177-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Massa Falida de Fertiplan s/a**, em face da sentença que julgou improcedente os embargos à arrematação realizada em execução ajuizada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A apelante alega que o presente feito está eivado de nulidades, pelas seguintes razões:

a) constitui elemento essencial da presente demanda a exibição do ato que se deseja constituir e a petição inicial não o exibiu;

b) "*não foi dada oportunidade ao Ministério Público de se manifestar nos autos, quando é certo que a apelante é uma massa falida, nela intervindo, obrigatoriamente, o Ministério Público*";

c) embora o Tribunal Regional Federal tenha, em 1996, reformado a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, o MM. Juiz de Direito da Comarca de São Vicente julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em 1997; "*considerando que este Juízo não estava subordinado ao eventual julgamento do agravo, aceitando a competência e julgado o processo, conflitou com o julgado do Tribunal Regional, criando, agora, o conflito positivo de jurisdição, até hoje não solucionado*".



Requer, ao final, o provimento do recurso para:

*"a) anular o processo a fim de que sejam os autos instruídos com elemento essencial, que deve deveria contar mas cujo paradeiro ignora-se (carta precatória expedida para Londrina onde teria ocorrido a arrematação); b) anular o processo por falta de intimação do Ministério Público; c) anular as sentenças conflituosas, remetendo-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para solver conflitos de competência".*

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A apelante ajuizou os presentes embargos à arrematação em 19 de abril de 1985, alegando que:

a) nos embargos ofertados à execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, por consenso entre as partes, suspenderam a execução e convencionaram um acordo reduzido a termo em 12 de janeiro de 1982, onde ficou estabelecido um prazo de oito anos para cumprimento, com três anos de carência e cinco anos para as amortizações;

b) o acordo, superveniente à penhora, importou em novação, embora não esteja expressa a intenção de novar; "*houve, sem dúvida, criação de nova dívida pela confissão, acrescida por outros tratos. As partes geraram nova obrigação, com a decorrente extinção da anterior, o que conduz à novação*".

Com base nessas alegações, requereu, ad cautelam, a sustação da carta de arrematação e, ao final, que "*declare desfeito o ato, por haver sido decorrente de execução nula, pois os títulos que a originaram foram extintos, em decorrência da nova obrigação convencionada*".

Os embargos foram distribuídos em apenso aos autos da Carta Precatória que tramitava na 9ª Vara Cível da Comarca de Londrina, SP; contudo, no despacho inicial, o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de São Paulo, juízo da execução, por versar os embargos sobre "*matéria que investe contra a própria exigibilidade do título (novação)*". (f. 32).

Redistribuído o feito perante a Justiça Federal de São Paulo, intimou-se a embargante para recolher as custas iniciais.

A embargante, então, informou nos autos sua falência, comprovou o pagamento das custas iniciais e requereu a remessa dos autos ao juízo universal da falência (f. 40-45 e f. 47-48).

Na sequência, a e. magistrada da 1ª Vara Federal de São Paulo, entendendo que a falência cessa a competência da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, SP.

Em meados de 1996, o feito foi redistribuído, juntamente com os autos da execução e dos embargos à arrematação n. 6755780, para a Comarca de São Vicente e, na primeira oportunidade, a ré comunicou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que remeteu os autos ao juízo universal da falência.

Em 4 de julho de 1997, a ré se manifestou nos autos "reiterado" petição anterior e afirmando que a decisão proferida por este Tribunal, no Mandado de Segurança n. 107.755-SP, importou na nulidade da praça realizada, acarretando a perda de objeto dos embargos à arrematação. Alegou, ainda, que "*em vista de pendência referente a outro embargos à Arrematação, processo nº 94.0020177-0, consubstancia-se inadequado o prosseguimento normal da Execução, uma vez que a matéria de mérito ali argüida é primordial ao deslinde do processo executória*" (f. 70-71).

Instada a se manifestar, a embargante solicitou cópia da decisão proferida no mandado de segurança, porém, com a vinda das cópias, ficou-se inerte. Por sua vez, o representante do Ministério Público Estadual manifestou-se favoravelmente ao pleito da ré (f. 82).

Seguiu-se a sentença de f. 82v, proferida em 5 de setembro de 1997, em que o MM. Juiz de Direito da Comarca de São Vicente, invocando o disposto no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução do mérito pela desistência da ação.

Na sequência, consta certidão da Secretaria, datada de 17 de setembro de 1997, dando conta que foi publicada, no Diário de Justiça Eletrônico, a ciência à embargante "quanto aos documentos juntados pela CEF" (f. 83).

Manifestou-se, então, a embargante, no sentido de "*seja suspenso o andamento dos embargos à Arrematação, até que ocorra o julgamento do Agravo de Instrumento*", sob pena de vir a ser declarada nula qualquer decisão (f. 84).

Com a vinda aos autos da decisão proferida no Agravo de Instrumento, reconhecendo a competência da Justiça Federal, o feito foi novamente redistribuído para a 1ª Vara Federal de São Paulo, SP.

Após um longo período sem movimentação, as partes foram intimadas e requereram o prosseguimento do feito.

Em 11 de julho de 2005, a ré ofereceu impugnação aos embargos e, por fim, seguiu-se a sentença ora recorrida.

Um simples relato do que os autos contêm, somado a algumas considerações a seguir delineadas, evidencia uma sucessão de equívocos.

Em primeiro lugar, a petição de f. 70-71 acima mencionada, que "reitera" o pedido de reconhecimento da perda de objeto dos embargos à arrematação, foi juntada por equívoco nesses autos, porquanto, apesar do endereçamento, refere-se aos embargos de arrematação originalmente distribuídos sob n. 6755780, cuja cópia foi juntada por linha a este feito.

Deveras, o petitório menciona uma petição datada de 16 de maio de 1986, que foi dirigido justamente aos embargos de arrematação n. 6755780, pleiteando o reconhecimento da perda de seu objeto (f. 46 da cópia em apenso).

Ademais, no mesmo petitório, a ré reputa primordial ao deslinde da execução o julgamento dos embargos à arrematação n.º 94.0020177-0, que é o número original da distribuição do presente feito.

Tem-se, portanto, que a ré pretendia o reconhecimento da perda do objeto em relação aos embargos à arrematação n. 6755780, bem como o julgamento de mérito dos presentes embargos por versar sobre matéria imprescindível ao andamento da execução.

Em segundo lugar, o MM. Juiz de Direito da Comarca de São Vicente tomou a manifestação da CEF como desistência da ação, sendo que, como ré, sequer poderia desistir do feito.

Em terceiro lugar, a Secretaria, ao invés de publicar a sentença, possibilitando a interposição dos recursos cabíveis, publicou o despacho que dava ciência à embargante da cópia da decisão proferida no mandado de segurança.

Em quarto lugar, todos esses atos processuais ocorreram durante a pendência do agravo de instrumento que discutia a competência para o processamento da demanda.

O julgamento do agravo de instrumento, reconhecendo a competência da Justiça Federal, ocorreu em 29 de outubro de 1996, mas a notícia do julgamento veio aos autos apenas no ano de 1998, quando já havia sido proferida a sentença terminativa pelo juízo universal da falência.

O apelante alega que a prolação de sentença pelo e. magistrado da Comarca de São Vicente, que tinha

conhecimento da interposição do agravo de instrumento, configura conflito positivo de competência, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça. A seu ver, a decisão a respeito do conflito ainda está pendente, o que torna nulo todos os atos processuais que se seguiram.

Realmente, conforme a lição de Nelson Nery Junior, "*não há necessidade de que haja decisão expressa proclamando a competência para que se caracterize o conflito positivo de competência; basta a prática de atos por ambos, indicando que implicitamente se deram por competentes*" (Código de Processo Civil comentado. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 393

No caso, o julgamento proferido por este Tribunal reconhecendo a competência da Justiça Federal e a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da comarca de São Vicente, parecem amoldar-se a essa situação.

Contudo, quando instado a remeter os autos para a 1ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em razão da decisão proferida no agravo de instrumento, o MM. Juiz de Direito da Comarca de São Vicente atendeu ao pedido, donde se conclui que concordou com o entendimento exarado no julgamento, superando qualquer divergência entre os juízos.

Portanto, dúvida não há de que, se existia o conflito, este ficou totalmente prejudicado com a remessa dos autos à Justiça Federal, não havendo qualquer pendência em relação a essa questão.

De outra parte, deve-se registrar que a fixação da competência na 1ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, acarreta automaticamente a nulidade dos atos decisórios proferidos pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São Vicente, ainda que não haja expressa manifestação a respeito, porquanto se trata de competência absoluta.

Nesse mesmo sentido, colho os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Reclamação para preservação da autoridade de decisão do STJ, proferida em Conflito de Competência. Ato praticado pelo Juízo Trabalhista após a decretação de sua incompetência absoluta. Invalidez. - Decidida, em Conflito de Competência, a incompetência absoluta do juízo trabalhista, os atos decisórios por ele praticados são automaticamente nulos, independente de decretação pelo STJ. - Após a decisão do conflito, compete ao juízo incompetente meramente remeter os autos ao juízo competente, sendo-lhe vedado tomar qualquer nova decisão no processo. Reclamação acolhida".*

(STJ, 2ª Seção, RCL 200500664422, NANCY ANDRIGHI, DJ DATA:21/11/2005 PG:00121 ..DTPB:.)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido. 3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento. 4. O reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal acarreta, de forma automática, "ex-lege", a anulação de todos atos decisórios, bastando, para tanto, observar a dicção do artigo 133, § 2º do CPC e a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5. Embargos rejeitados".*

(TRF3, 4ª Turma, AC 00044373519994036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE DO JUÍZO A QUO. PREJUDICIALIDADE.*

*(...) 3. Neste agravo de instrumento, a decisão interlocutória impugnada deferiu a tutela antecipada requerida. Posteriormente, o Magistrado oficiante reconheceu sua incompetência absoluta e remeteu os autos principais à Justiça do Trabalho, sem recurso das partes. 4. Nessa linha de raciocínio, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no curso do processo por juiz que, em época posterior, se declarou absolutamente incompetente, uma vez que, nos termos do art. 113, § 2º. da Lei Adjetiva Civil, são nulos os atos decisórios em que haja declaração de incompetência absoluta. 5. **A nulidade dos atos decisórios do juízo que se declara incompetente opera ipso iure, isto é, automaticamente (CPC, art. 113, § 2º).** Precedentes da Corte. 6. Agravo regimental julgado prejudicado".*

Tem-se, pois, que o reconhecimento da competência absoluta da 1ª Vara Federal de São Paulo para processar a demanda importou na nulidade da sentença terminativa de f. 82v, tornando prejudicada a análise dos vícios anteriormente listados.

Superada essa questão, passo à análise da alegação da apelante no sentido de que a petição inicial veio desacompanhada de documento essencial, qual seja, o ato que se pretende anular, o que, a seu ver, justificaria a anulação do processo a partir da apresentação da impugnação aos embargos.

Ora, tratando-se de documento indispensável à propositura da demanda, é a própria embargante, ora apelante, quem deveria ter trazido o documento aos autos.

Veja-se, portanto, que a ora apelante pretende favorecer-se de nulidade para a qual ela própria contribuiu, o que não tem sido admitido pela jurisprudência pátria, mormente se a parte absteve-se de qualquer impugnação no curso da demanda. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADES PROCESSUAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA QUESTÃO FEDERAL. SÚMULA 284/STF. INOCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS QUE SE SUPÕE VIOLADOS. NULIDADE DE CITAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausência de demonstração dos vícios previstos no art. 535, II, do Código de Processo Civil, remanescentes após a oferta de aclaratórios. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. Necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração. 3. Inocorrência de prequestionamento dos arts. 37, 223, parágrafo único, e 254 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 282/STF. 4. Ausência de impugnação a fundamento sustinente do acórdão recorrido, consistente na impossibilidade de reconhecimento de nulidade de citação ante a ciência inequívoca da ação de cobrança movida. Aplicação da Súmula 283/STF. 5. "Não deve ser declarada nulidade quando a parte a quem possa favorecer para ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal" (REsp 2.232/RJ, Relator Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ 06/08/1990 p. 7338). 6. Decisão agravada mantida. 7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO". (STJ, 3ª Turma, AGA 201001852292, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE DATA:14/02/2013)*

*"RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO. ATO PROCESSUAL QUE ATINGE SUA FINALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 1º, DO CPC. Suprida a falta de citação pelo comparecimento espontâneo da ré, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Ciência inequívoca, ademais, dos termos da demanda, pela interposição de medida cautelar, com pedidos contíguos ao feito principal, apensa a este, e de distribuição por dependência. Não deve ser declarada a nulidade quando a parte a quem possa favorecer para ela contribuiu. Precedente. Recurso especial não conhecido" (STJ, 6ª Turma, RESP 200601884846, OG FERNANDES, DJE DATA:04/05/2009)*

Ademais, conforme parecer do Ministério Público, o documento que a apelante reputa essencial estava acostado nos autos da execução em apenso, o que dispensava nova juntada nesses autos. Isso se deve ao fato de que, conquanto formalmente autônomos, os dois processos são umbilicalmente ligados, tanto que os embargos pressupõem a existência da execução e são a ela incidentais.

Note-se que a execução foi desamparada desses autos apenas em 2009 (f. 209), não podendo se falar em prejuízo à defesa.

Por derradeiro, anoto que também não procede a alegação de nulidade pela ausência de manifestação do Ministério Público.

Com efeito, embora seja indispensável a intervenção do Ministério Público nas ações promovidas contra a massa falida, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a nulidade não deve ser decretada se o membro do *parquet* se manifesta em segunda instância, sem arguição concreta de prejuízo ou nulidade, em

atenção ao princípio insculpido no brocardo *pas de nullité sans grief*. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. **A intervenção do Ministério Público nas ações promovidas pro et contra a massa falida é indispensável e encontra-se insculpida no art. 210 do Decreto-Lei 7.661/45. (Precedentes: AgRg no REsp 665.414/PR, DJ 10/09/2007; EDcl no REsp 139.207/RJ, DJ 11/09/2006; REsp 614262/RJ, DJ 14/02/2005; AR 376/SP, DJ de 17.10.1994; REsp 28.529/SP, DJ de 26.08.2002)** 2. **A ausência de intervenção do representante do Parquet em primeira instância é relevada quando este se manifesta em segunda instância, sem argüição concreta de prejuízo ou nulidade, o que ocorreu in casu, às fls. 360 dos autos. (Precedentes: REsp 803.897/SC, DJe 05/03/2008; EDcl no REsp 235.679/SP, DJ 18/05/2007; REsp 308662/SC, DJ 01/12/2003; REsp 241813/SP, DJ 04/02/2002).** 3. (...)"(STJ, 1ª Turma, RESP 200602466695, LUIZ FUX, DJE DATA:10/09/2009 LEXSTJ VOL.:00242 PG:00119)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PRETENSÃO INFRINGENTE DESVINCULADA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 535, I E II, DO CPC. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. Embargos de declaração opostos por Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria - Massa Falida em face de acórdão que não conheceu do seu recurso especial por ausência de prequestionamento da matéria do art. 522 do CPC e de fundamentação quanto à alegada violação do art. 535, II, do CPC. 2. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando *houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição?* ou *for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal?* (incisos I e II do art. 535 do CPC). 3. O aresto embargado analisou de forma expressa todas as questões de direito suscitadas no recurso especial. É desarrazoada a alusão de omissão. 4. A pretensão da embargante é atribuir efeito infringente ao julgado, hipótese, porém, desvinculada da previsão contida no art. 535, I e II, do CPC. 5. No mais: **"Ainda que na antiga Lei de Falências - Decreto-Lei n. 7.661/45 - houvesse dispositivo a prever a oitiva do Parquet em toda ação proposta pela massa falida ou contra ela, não se cogita, em direito processual civil, de declaração de nulidade sem demonstração concreta de prejuízo (pas de nullité sans grief).** (EDcl no REsp 235.679/SP, DJ de 18/05/2007). 6. Embargos de declaração rejeitados".(STJ, 1ª Turma, EDRESP 200600862244, JOSÉ DELGADO, DJ DATA:27/09/2007 PG:00228)

"RECURSO ESPECIAL. PARTE MASSA FALIDA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. I - Nas ações, iniciadas durante a vigência do Decreto-Lei 7.661/45, em que são partes Massa Falida ou Sociedade Concordatária é obrigatória a intervenção do Ministério Público (Art. 210 do Decreto-Lei 7.661/45) II - **Não se pronuncia a nulidade se o MP intervêm em segundo grau de jurisdição, sem apontar concretamente a existência de prejuízo. Precedentes do STJ"**.

(STJ, 3ª Turma, RESP 200502045520, HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJE DATA:05/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO ESPECIAL POR FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA A MASSA FALIDA. 1. **Ainda que na antiga Lei de Falências - Decreto-Lei n° 7.661/45 - houvesse dispositivo a prever a oitiva do Parquet em toda ação proposta pela massa falida ou contra ela, não se cogita, em direito processual civil, de declaração de nulidade sem demonstração concreta de prejuízo (pas de nullité sans grief).** 2. Devidamente intimado para opinar sobre a nulidade levantada nestes declaratórios, o órgão ministerial quedou-se inerte, não manifestando interesse algum em intervir no feito. 3. Embargos de declaração rejeitados".(STJ, 2ª Turma, EDRESP 199900966716, CASTRO MEIRA, DJ DATA:18/05/2007 PG:00317)

E é exatamente essa a situação dos autos, porquanto o Ministério Público, em segundo grau, manifestou-se expressamente pela ausência de prejuízo às partes.

Logo, não havendo nulidade a ser decretada e não tendo havido qualquer impugnação a respeito da questão de fundo, deve ser mantida *in totum* a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-09.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.009112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS massa falida  
ADVOGADO : MILTON MORAES  
: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS  
SINDICO : ROMULO FEDELI DE TULIO  
ADVOGADO : MILTON MORAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
No. ORIG. : 94.00.20177-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

F. 252-255. Tendo em vista a notícia de falecimento dos advogados Rômulo Fedeli De Túlio e Milton Moraes, anote-se o nome do advogado Ricardo Siqueira Salles dos Santos (designado em 26 de agosto de 2009 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São Vicente como síndico da massa falida), na contracapa dos autos, certificando-se o cumprimento.

Após, renove-se a publicação da decisão de f. 245-250, dando-se ciência também ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 9329/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009308-94.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.015140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : TELESOPHORO GOMES DE ALMEIDA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.09308-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE PELA FALTA OU AVARIA DA MERCADORIA TRANSPORTADA. AGENTE MARÍTIMO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047853-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NOBRE E NOBRE LTDA  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BAIXA NO CNPJ. QUITAÇÃO DE DÉBITOS. INEXIGÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018706-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JUAREZ JOSE SCHMITEL  
ADVOGADO : CRISTINA MAYUMI SATO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CTN. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e dos E. Tribunais Regionais Federais.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-11.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PERSIANAS TROPICAL IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : CLAUDIO GHIRARDELO GONZAGA  
SINDICO : CLAUDIO GHIRARDELO GONZAGA  
PARTE RE' : HELME FERNANDES  
: MERON COELHO BIELAN  
: WILMA LIMA DOS SANTOS



#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme informado pela própria exequente. Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008).

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019826-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRASWEY S/A IND/ E COM/ e filia(1)(is)  
: BRASWEY S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- A decisão agravada está supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 dispensa do pagamento de verba honorária tão somente os renunciantes que buscam o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição esta não observada no caso sob análise.

- Aplica-se ao presente caso a previsão contida no art. 26 do Código de Processo Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-04.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE  
: PROFESSOR HELIO AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS  
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. IMUNIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA**

### **CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006448-43.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDIVALDO LUIS ZANGIROLAMI  
No. ORIG. : 00064484320044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### **EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Não assiste razão à União no que tange à ausência de intimação do arquivamento, uma vez que o início da contagem do prazo prescricional intercorrente se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período (*REsp 1256093/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 05/03/2012*).
- Prescrição reconhecida.
- Apelação desprovida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023807-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.023807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A DE MARTINO CIA LTDA Falido(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00238076920044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme informado pela própria exequente. Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008).  
Apelação e reexame necessário desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040879-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FOPAMA COML/ LTDA e outros  
: CLAUDIA DOS SANTOS MONTEIRO  
: WALTER RUSSO  
: OSWALDO RAPHAEL RUSSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00408796920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação

tributária declarada e não paga.

- O rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Do mesmo modo, cabe afastar a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça. Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- A adesão a programa de parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, como consequência, interrompe-se o prazo prescricional. Entretanto, essa hipótese só se aplica se o contribuinte aderir ao programa durante o curso prescricional.

- Prescrição reconhecida.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-67.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003386-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: NASSIF SYSTEMS INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MARTINS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº. 9.718/98. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBELHADAS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. O princípio da isonomia, no que pertine às contribuições para a seguridade social, deve ser interpretado de forma sistemática, *ex vi* do disposto no art. 195, § 9º da Constituição Federal, o qual fixa limites no que atine às bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que ocorra a violação de outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

2. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-68.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NASSIF SYSTEMS INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente resta prejudicada pela perda de objeto (precedentes do STJ e desta Corte).
2. Apelação da requerente a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-94.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro  
APELADO : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E**

### **AO SEBRAE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-67.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : QUINEL SUCOS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL ANTES DA ENTREGA DA DCTF E ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA (CTN, ART. 138).

Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1, do CPC.

Ocorrendo o pagamento integral da dívida, com juros de mora, antes da entrega da DCTF e de qualquer procedimento fiscal, prospera a alegação de denúncia espontânea e de ilegalidade da multa moratória. Apelação provida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-62.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JPJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO THEOPHILO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA-PPE. RESTITUIÇÃO. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025293-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VETEK ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00252933920074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCLUSÃO EM PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA ANTERIOR À CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027707-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : FANI DI PRIMA  
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005062-73.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
APELANTE : OCEANO IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COFINS. ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-33.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COPRECI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDGARD BISPO DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 00014663320074036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

- O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente é aplicável quando a fazenda pública tenha dado causa à extinção da execução fiscal.

- O princípio da causalidade dispõe que arcará com a sucumbência a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda. No caso dos autos, a executada entregou declaração com inconsistência em 17.06.2004. Efetou pedido administrativo de revisão em 28.08.2006 e, em 30.03.2008 fez a retificação da declaração. Assim, ajuizada a execução fiscal em 03.05.2007, após o pedido de revisão, a União a ela deu causa, razão pela qual, observado o princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios à executada.

- Observada a disposição do artigo 20 do Código de Processo Civil, entendo razoável o valor fixado pela sentença a título de honorários advocatícios.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031031-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAL SINHA S/A IND/ E COM/ DE CALCAREOS  
ADVOGADO : MARIA CATARINA BENINI TOMASS  
No. ORIG. : 03.00.00001-4 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE  
Não há óbice na realização da intimação e notificação dos Procuradores da Fazenda Nacional por meio de carta com aviso de recebimento ou carta precatória, na hipótese de ausência de representação judicial da Fazenda Nacional na sede do Juízo.  
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : J BARONE E PAPA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARCIO LEO GUZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070180820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : QUIRIOS PRODUTOS QUIMICOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro  
No. ORIG. : 00181324120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - CONHECIMENTO DO VOTO VENCIDO - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013044-16.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RESUTO E RESUTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00130441620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-36.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE APARECIDO CAMIZASSO  
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020913620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040625-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : APOLONIO MEIRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
AGRAVADO : JARBAS MEIRA e outros  
: JAIRO MEIRA  
: ALEXANDRE AUGUSTO FERNANDES MEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.35204-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS-GESTORES NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA INETRRUPTIVA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO DEVIDAMENTE COMUNICADA E REGISTRADA PERANTE A JUCESP.

- Não se conhece da contraminuta, eis que a executada não possui interesse recursal, na medida em que no agravo se discute a responsabilidade tributária dos sócios-gestores;  
- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Tampouco há, como decorrência, violação aos princípios constitucionais da isonomia e da solidariedade na manutenção do Estado com a finalidade de se atingir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da CF/88). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal;  
- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 18.08.1998, data da interrupção da prescrição para todos. Quase cinco anos depois, em 30.07.2003, a executada aderiu ao parcelamento do débito, o que ocasionou a interrupção do lustro prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Em 31.01.2006 foi excluída do programa de incentivo fiscal, momento em que se iniciou nova contagem da prescrição. O pedido de redirecionamento ocorreu em 27.08.2007. Assim, nos termos

dos precedentes colacionados, não se verificou a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios-gestores da executada, eis que entre o início da nova contagem do prazo prescricional e o pedido de inclusão no polo passivo do feito não transcorreram mais de cinco anos.

- Por fim, esclareça-se que não é o caso de aplicação do artigo 125, inciso III, do CTN, eis que cuida de obrigação solidária e seus efeitos, diferentemente do caso em análise, no qual se debate responsabilidade subsidiária dos diretores, gerentes ou representantes da executada, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- Nos autos em exame, verifica-se que a diligência do oficial de justiça, que fundamenta o pedido de redirecionamento do feito contra os sócios-gestores foi realizada no endereço antigo da empresa, que registrou e comunicou aos órgãos competentes a alteração, conforme se constata da ficha cadastral da JUCESP. Assim, nos termos dos precedentes colacionados e da Súmula 435 do STJ, não está configurado o encerramento ilícito da executada, o que impede a inclusão dos administradores no polo passivo da execução fiscal e, embora por outro fundamento, justifica a manutenção da decisão agravada.

- Contraminuta não conhecida e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-34.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ HARLEY PONCE PASTANA  
ADVOGADO : FRANCISCO TOSCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015003420094036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula

ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DELMINA RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PAULINO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084680920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000549-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS CHAGAS NETO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005496020104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008402-08.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA  
: GILBERTO RODRIGUES PORTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084020820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CSLL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se

a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005262-60.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ODAIR PIAZENTIN  
ADVOGADO : OLGA MARIA MENDIAS ROSSI e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052626020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005346-58.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : SERGIO MORETTI  
ADVOGADO : PAULA TAVARES FINOCCHIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053465820104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA DOS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º, DO CPC.

- A regra matriz de incidência do imposto de renda está no artigo 153, inciso III, da CF, cujo fato gerador está definido no artigo 43 do CTN como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica: "*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos*" e "*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*", de forma que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial.
- Os juros de mora têm natureza indenizatória, nos termos do art. 404 do CC/2002, conceito que não pode ser alterado (art. 110 do CTN), razão pela qual não se enquadram no conceito de renda, o que afasta a incidência da exação.
- Valor apurado na conta apresentada pela União, contra a qual não se insurgiu o autor, elaborada mediante a reconstituição da declaração de ajuste anual do exercício pertinente com a exclusão dos juros em debate.
- Correção monetária pela taxa SELIC, exclusivamente, em consonância com o entendimento do STJ (REsp 1.111.175/SP).
- Nas causas em que for vencida a fazenda pública, aplicável o §4º do art. 20 do CPC, razão porque os honorários de advogado devem ser fixados em R\$ 2.000,00, nos termos da jurisprudência desta Quarta Turma.
- Remessa oficial a que dá parcial provimento, apenas para reduzir a verba honorária.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027475-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FABRIMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E PECAS INJETADAS LTDA  
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00043196520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - VALORES BLOQUEADOS. BACENJUD - LIBERAÇÃO - PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09 - DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 620 DO CPC.

- Dispõe o artigo 151, inciso VI, do CTN que o instituto do parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto ao eventual inadimplemento. Assim, a mencionada garantia, no caso, o bloqueio via BACENJUD, deve ser mantida.
- A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006 a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada, nos termos do entendimento sedimentado pelo STJ, quando do julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. A medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Estatuto Processual Civil, consoante precedentes daquela Corte.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031523-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO BOSCO S MACIEL GRAFICA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00029023320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PARCIAL DÍVIDA. PAGAMENTO PARCIAL. INTERRUÇÃO. CONFISSAO DO DÉBITO. ARTIGO 174, IV, DO CTN.

- Prejudicada a questão referente ao erro material, uma vez que o juízo *a quo*, quando informado da interposição deste recurso, reconheceu o erro apontado e promoveu a sua retificação.
- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.
- Não prospera a alegação de que a propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III,

alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005, segundo o qual a prescrição se interrompe com o despacho que determina a citação pessoal do devedor.
- Verifica-se que os tributos constantes da CDA nº 80.4.05.014019-57 foram constituídos por meio de declarações entregues em 21.05.2002, 19.05.2003 e 20.05.2004 (fls. 06 e 129), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida em que as datas são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. À fl. 20, há informação de pagamento parcial da dívida em 04.12.2008, o que, por si só, não resulta na interrupção da prescrição, porquanto o pagamento de parte do valor não significa a concordância do executado em relação ao débito total, mas apenas quanto ao montante que foi quitado, razão pela qual não incide o disposto no artigo 174, inciso IV, do CTN. A ação executiva foi proposta em 19.01.2010 (fl.33), ou seja, quando já ultrapassado o lustro prescricional para a cobrança do título executivo questionado. Por fim, não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto, no caso, a citação não é causa interruptiva do lustro prescricional.
- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008545-96.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008545-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
APELANTE : ATIVA SERVICE LTDA  
ADVOGADO : JULIO CHRISTIAN LAURE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085459620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE. ATIVA RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001204-07.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001204-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FELIX HURTADO VARGAS  
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012040720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-22.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000446-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : FABIO VACELKOVSKI KONDRAT  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004462220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004555-52.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDSON YOSHIO MAEKAWA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045555220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ROSEMARY DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RIBEIRO CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00096679320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE DÍVIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Não obstante o correto embasamento legal para extinção da execução requerido pela fazenda pública, qual seja, o artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, a sentença foi legalmente fundamentada apenas no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

- O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente é aplicável quando a fazenda pública tenha dado causa à extinção da execução fiscal.

- É cabível exceção de pré-executividade quando tratar de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício pelo juízo, contanto que não demande dilação probatória. Já se manifestou a Corte Superior sobre esse tema com a edição da Súmula nº 393 e no julgamento do Recurso Especial nº 1.136.144, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- O princípio da causalidade dispõe que arcará com a sucumbência a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda. No caso dos autos, houve erro da fonte pagadora, terceiro não constante da lide, no preenchimento do valor em sua declaração. A executada, por sua vez, só efetuou pedido administrativo de revisão e extinção da dívida, em 10.08.2012, após a citação, ocorrida em 09.03.2012. Assim, não configurada culpa da exequente, descabida sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Ante a não condenação aos honorários, afasto a invocação do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-19.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE ARCANGELO CAPELOCI



ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO STECCA NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002301920114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-16.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002875-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00028751620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 736 DO CPC.**

1. A Lei n.º 11.382 /2006 deu nova redação ao artigo 736 do Código de Processo Civil, é regra aplicável às execuções em geral, não podendo ser estendida à execução fiscal em razão de haver disciplina específica sobre a garantia do juízo para a oposição dos embargos do devedor, conforme previsão expressa contida no artigo 16 da lei n.º 6.830/80. A lei nova de caráter geral não revoga a lei anterior especial de acordo com art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
2. A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
3. Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017596-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017596-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro  
: MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005293020014036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. RECUPERAÇÃO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. Os artigos 187 do CTN e 29 da Lei de Execução Fiscal prescrevem que os créditos tributários não estão sujeitos a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, bem como devem ser processados e cobrados no juízo competente da execução fiscal.

A habilitação do crédito na recuperação tem como objetivo resguardar o direito de preferência consignado em lei, mas ela não obsta, por óbvio, o prosseguimento da execução, simplesmente porque o crédito tributário não está garantido e tampouco há comprovação quanto à satisfação do valor devido.

A decisão sobre o prosseguimento da execução fiscal compete ao Juízo Federal, e não ao Juízo Estadual, de modo que não prevalece a determinação por este último firmada, no que toca à impossibilidade de trâmite regular da demanda fiscal.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027680-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA YAMASHITA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019604920124036111 2 Vr MARÍLIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NAO APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. PEÇA RECURSAL INÉPTA.

- Aduz a embargante que houve negativa de vigência à lei federal e à norma constitucional, especificamente em relação ao artigo 185-A do CTN, artigo 620 do CPC, artigos 1º e 11 da Lei nº 6.830/80 e artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF, razão pela qual pretende prequestioná-los, para fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

- Não prosperam, todavia, os aclaratórios apresentados, porquanto não foi apontada a omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada. Negativa de vigência à legislação não constitui vício a justificar a interposição dos embargos de declaração, pois a via adequada para corrigir a mácula invocada pela parte são os recursos especial e extraordinário. Ademais, a irresignação ofertada limitou-se a arrolar os dispositivos que considera não observados. Não discorreu sobre qualquer argumento pertinente aos defeitos delineados no artigo 535 do CPC, razão pela qual evidente a inépcia da peça recursal.

- Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 9340/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034616-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CELSO FERNANDO DELLASTA e outro  
: ILDA CECÍLIA PONCE DELLASTA  
ADVOGADO : MILENE GOUVEIA LODEIRO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

AGRAVADO : JULIO CESAR DELLASTA e outro  
: LAURIVETTE GEPE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00074023920114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MANUTENÇÃO NA POSSE. PROVA SUMÁRIA. AUSÊNCIA. LIMINAR. INDEFERIMENTO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celso Fernando Dellasta e Ilda Cecília Ponce Dellasta contra a decisão, proferida em embargos de terceiro a execução de título extrajudicial, que indeferiu a manutenção dos recorrentes na posse do imóvel de Matrícula n. 21.366, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru (SP).
2. Nos termos do parágrafo único do art. 526 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento não será admitido somente se o agravado arguir e provar que o agravante não satisfaz os requisitos de que trata seu *caput*. A indicação errônea do número dos autos originários, no caso, não impede o conhecimento do agravo de instrumento, uma vez que os agravados ofereceram contraminuta, restando cumprido o contraditório.
3. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida na peça de contraminuta da CEF, verifico que não foi objeto de análise em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual não deve ser conhecida, ainda que se trate de matéria de ordem pública, visto que sua análise pelo Tribunal configuraria supressão de grau de jurisdição.
4. Constitui ônus do embargante fazer, já na petição inicial, a prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, a teor do disposto no art. 1.050, *caput*, do Código de Processo Civil.
5. Entende-se por prova sumária o conjunto de documentos que, embora prescindíveis ao processamento do feito, sejam idôneos a esclarecer as circunstâncias em que se deu a alegada posse do embargante sobre o bem. As provas apresentadas pelos embargantes, contudo, apenas demonstram que sua condição de senhores do imóvel cessou quando transferiram o bem à agravada e seu ex-marido, não restando demonstrada sua posse atual sobre o bem, o que afasta a possibilidade de êxito na demanda. Ademais, as alegações do agravante não encontram respaldo nos elementos de convicção juntados aos autos.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002628-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FABRICIO CARRER e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00093562320114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. COHAB. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REFORMA DE IMÓVEIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO. ASTREINTE. AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Conforme restou consignado no Agravo de Instrumento n. 2012.03.00.016177-9, é salutar submeter à licitação a realização de obras para a reparação de vícios de construção e demais danos referentes aos imóveis da denominada Vila Tecnológica, não havendo impedimento para que o magistrado, diante de fatos novos, modifique o prazo determinado em sede de antecipação de tutela (fls. 54/56) para a realização das obras (CPC, art. 273, § 4º).
2. A inadimplência da empresa contratada (cfr. fls. 125/126) não pode, salvo melhor juízo, ser causa de responsabilização da rés, que têm diligenciado para dar cumprimento à decisão judicial. Em exame perfunctório, pertinente ao presente recurso, ao contrário do que aduz o agravante, tanto a COHAB/BU quanto a CEF teriam logrado demonstrar que têm acompanhado a execução das obras e tomado as medidas para garantir sua continuidade (cfr. fls. 177/213).
3. Tenho para mim a inconveniência de se prescrever semelhante meio de coação indireta contra a empresa pública federal, pois sua eventual recalitrância ensejará somente um passivo debitado contra o capital social ou contra fundos, em qualquer dos casos dotados de caráter social. Muito embora não considere que a CEF esteja peremptoriamente isenta desse tipo de penalidade, deve ser aplicada com alguma cautela.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005130-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE  
ADVOGADO : TONI ROBERTO DA SILVA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : ALMEIDA MARIN CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro  
No. ORIG. : 00002035220094036102 7 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL OU CONTRATUAL DE INDENIZAR. INADMISSIBILIDADE.**

1. A denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda, nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil. Assim, somente se o denunciado estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar a parte autora, em ação regressiva é que tem cabimento a denúncia da lide (STJ, REsp n. 948-553-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08).
2. Em ação indenizatória proposta por construtora contra a Cohab, na qual a ré pretendia denunciar a CEF à lide, o Superior Tribunal de Justiça entendeu inexistente o dever legal ou contratual de indenizar, sendo descabida a denúncia da lide (STJ, REsp n. 681.881-SP, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, j. 26.05.09; TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.046873-6, Rel. Des. Fed. Henrique Hernkenhoff, j. 15.01.08)
3. As disposições apontadas pela agravante como fundamento para a responsabilização dos municípios não permitem a conclusão pretendida, pois somente visam fornecer garantias para que se obtenha a concessão do financiamento por parte da instituição financeira, e não criar responsabilidade pelo cumprimento escorreito do contrato, por parte da CEF ou da COHAB, perante a empresa contratada para realização das obras (fls. 107, 129/130 e 143/144). Ademais, vê-se que os municípios assumiram para com a COHAB obrigações específicas, nos termos como autorizados pelas respectivas leis municipais (fls. 110/112, 129/130 e 143/145), com o fito único

de garantir a viabilidade da construção dos núcleos habitacionais, como levantamento da demanda habitacional, execução de serviços de urbanização e infraestrutura, garantia para obtenção do financiamento etc. Tanto é assim que a redação das cláusulas que estabelecem a "interveniência do município" referem-se unicamente a tais obrigações específicas.

4. A pessoa jurídica não tem direito de regresso contra seus sócios, e a própria COHAB afirma que os Municípios são seus "acionistas" (fl. 3). O fato de os Municípios serem "intervenientes-anuentes" do contrato de financiamento somente revela a concordância societária para o estabelecimento do vínculo contratual, não implicando por si só assunção de responsabilidade em relação às obrigações contraídas pela agravante.

5. Não se vislumbra nos autos a existência de lei ou cláusula contratual (fls. 105/145) que estabeleça obrigação para as municipalidades no sentido de indenizar a agravante em ação regressiva.

6. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029667-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVADO : MARIA ELISA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155970320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESSUPOSTOS. CEF. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DOENÇA CRÔNICA. MEDICAMENTO. COBERTURA. EXIGIBILIDADE.**

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso de a decisão que indeferiu a antecipação requerida ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida. Do mesmo modo, caso a decisão tenha deferido a antecipação, deve a parte demonstrar a ausência dos pressupostos, sem que, para tanto, seja necessária dilação probatória (TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03; AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03; TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09; AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08; TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07; TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09).

2. Em linha de princípio, o Programa de Assistência Médica Supletiva - Saúde Caixa submete-se às disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) bem como às da Lei n. 9.656/98 (TRF da 5ª Região, AC n. 2006.84.01.000745-7, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, j. 02.06.11; AG n. 2009.05.00.112585-5, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, j. 02.03.10; AC n. 2005.84.00.009114-5, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 10.03.09; AC n.

200951010031791, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 06.09.11).

3. Embora o contrato preveja o fornecimento de medicação somente para patologias específicas (Cláusula 3.1.17, fl. 14), em exame perfunctório, pertinente à análise do pedido de concessão de antecipação de tutela e ao presente recurso, há razoabilidade na decisão recorrida, a qual considerou abusiva a negativa por parte da Saúde Caixa em fornecer os medicamentos, pois importaria em impossibilidade do próprio tratamento.

4. O medicamento Abatacepte (Orencina) seria necessário para o tratamento de artrite reumatóide que acomete a agravada há mais de 10 (dez) anos e que impõe sérias dificuldades ao exercício de suas atividades diárias (fls. 103/104). O medicamento Ácido Zoledrônico (Aclasta) foi prescrito em razão da perda de massa óssea decorrente da evolução da doença, o que ocasionou à agravada osteoporose e consequentes fraturas vertebrais.

5. Teriam sido os medicamentos usuais insuficientes para impedir a evolução da doença, inclusive com complicações pulmonares e gástricas. Desse modo, estão presentes os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela, em respeito aos direitos fundamentais da vida, da saúde e da dignidade da pessoa humana. Ademais, não se verifica risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante, que poderá reaver os valores desembolsados, caso ao final seja julgado improcedente o pedido da agravada.

6. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025862-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCISCO CALAIS SALES e outros  
: RITA DE CASSIA CARVALHO MOTA  
: MAURICIO CARVALHO MOTA  
: MAURO CARVALHO MOTA  
PARTE RE' : CALAIS E MOTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.50935-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. CTN. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. CDA. NOME DO SÓCIO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. UNIÃO. MERA INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO NEGATIVA DA PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. INDÍCIO INSUFICIENTE.**

1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (STJ, Súmula n. 353).

2. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).

3. A devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal (STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10; AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10; REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08).
4. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio (STJ, AGREsp n. 1034238, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.04.09; REsp n. 898034, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.04.07; REsp n. 775816, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.02.06; AGA n. 563219, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.04).
5. Uma vez que os nomes dos sócios não constam da CDI e do demonstrativo de dívida, é ônus da União comprovar a ocorrência de uma das causas de responsabilização do sócio, o que não ocorreu.
6. Não assiste razão à União quanto à dissolução irregular da empresa, pois há notícia nos autos, apenas, de devolução negativa de carta de citação pelo correio (fl. 30), o que não é indício suficiente para se comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.
7. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002283-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Ferial Labib Habib Bassel incapaz  
ADVOGADO : TARCILA DEL REY CAMPANELLA e outro  
REPRESENTANTE : WAGEEH SIDRAK BASSEL  
ADVOGADO : TARCILA DEL REY CAMPANELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211165620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE.**

1. A agravada Ferial Labib Habib Bassel tem atualmente 72 (setenta e dois anos), é portadora de quadro de demência e mal de Parkinson agudo, e, sendo beneficiária do plano de saúde de seu cônjuge Wageeh Sidrak Bassel, afirma receber tratamento de *home care* desde setembro de 2010, após ter sido internada no Hospital Beneficência Portuguesa de São Paulo (fls. 19/20).
2. Visando adequar seu plano de saúde às dificuldades financeiras e atuariais, a agravante modificou as regras do tratamento *home care*, subordinando sua continuidade à avaliação de uma auditoria médica que, apoiada em relatório elaborado pela empresa Hospitalitá Home Care, sugeriu pela dispensa do tratamento médico com a indicação de um cuidador familiar e visita médica mensal (fls. 218/225).
3. A conclusão obtida pela auditoria, porém, contraria os pareceres médicos apresentados pela agravada (fls. 53/54 e 101/102) e as anotações feitas pelo próprio serviço de enfermagem contratado pela agravante (fls. 58/77), os quais indicam a necessidade de continuidade do acompanhamento médico domiciliar especializado e constante.
4. Por outro lado, a sugestão da auditoria médica no sentido de que os cuidados dispensados à agravada podem ser feitos por cuidador familiar é obliterada pela idade avançada do cônjuge da agravante, que atualmente conta com



67 (sessenta e sete) anos de idade, e pelo fato de o único filho do casal residir nos Estados Unidos, conforme relatório da assistente social a fl. 225.

5. Como se percebe, a necessidade de continuidade do tratamento dispensado à agravada há mais de 2 (dois) anos não se encontra amparada somente nos direitos constitucionais à saúde e à dignidade da pessoa humana, mas também em circunstâncias fáticas que apontam ser prudente conceder a medida assecuratória até que seja proferido juízo de mérito baseado nas provas a serem produzidas para aferir o atual estado de saúde da agravada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036480-69.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036480-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : HERALDO MARQUES DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00047813920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO DOS MOTIVOS. REVERSÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Cessados os motivos que ensejaram a aposentadoria por invalidez e após aprovação de junta médica, é possível a reversão do servidor no cargo que ocupava. Precedentes do STJ (STJ, REsp n. 1253093, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.10.11 e REsp n. 199277, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.08.99).
2. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida a fim de manter a aposentaria por invalidez do agravado, tendo em vista que a Ata de Inspeção de Saúde do Exército Brasileiro concluiu pelo retorno dele ao serviço público (fl. 27).
3. O art. 27 da Lei n. 8.112/90 limita-se a dispor que a reversão não poderá ocorrer se o aposentado já tiver completado 70 (setenta) anos de idade, não se podendo concluir de sua análise que os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 7.016/82 não teriam sido revogados.
4. Não se verifica, ainda, risco de lesão aos cofres públicos, considerando-se que o agravado receberá remuneração por seu trabalho e eventual pedido de concessão de aposentadoria deverá ser objeto de análise pela administração.
5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005532-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAULO PEREIRA RANGEL FILHO  
ADVOGADO : BAZILIO DE ALVARENGA COUTINHO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00079624420124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A União insurge-se contra decisão do MM. Juízo *a quo* que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para declarar inexigível a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado, inclusive com a redação dada pela Lei n. 10.256/01 (fls. 45/50). Tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 363.852, deve ser deferido o efeito suspensivo, para manter a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 10.256/01.
3. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024776-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ESCRITORIO EVARISTO DE DESPACHOS S/C LTDA e outro  
: JOSE FERREIRA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010013120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ADMISSIBILIDADE.**

1. Descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo* no âmbito das execuções fiscais, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12), segue-se ser possível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal concernente ao FGTS..
2. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).
3. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).
4. Malgrado o nome de Maria Lúcia Trivelato Barbosa não conste da CDA (fls. 20/34), a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe (fls. 37v. e 57) é indício de dissolução irregular, autorizando o redirecionamento para a pessoa dos sócios. Ainda que a União não tenha diligenciado para obter cópia da ficha cadastral emitida pela Jucesp ou de seu estatuto social, os documentos de fls. 49/51 sugerem, em uma análise perfunctória, que Maria Lúcia teria sido sócia da empresa. Portanto, é admissível a sua inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, no âmbito da qual terá oportunidade de apresentar sua defesa.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004282-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 787/1742

AGRAVANTE : CLAUDIA BRAGA VIDOTTI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 07.00.00429-2 A Vr BEBEDOURO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. EFICÁCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

2. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

3. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

4. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09).

5. A prescrição consiste na perda da faculdade de intentar demanda para a reparação de direito lesado em virtude do seu não-exercício no prazo legal. Na medida em que a parte se desincumbe desse ônus no prazo legal, não pode ser sancionada na hipótese de a demora da citação for debitada a motivos inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário, conforme a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento é também aplicável às execuções fiscais, afastando-se a prescrição intercorrente quando a demora na citação for atribuível ao próprio mecanismo do Poder Judiciário. Precedentes do STJ.

6. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

7. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

8. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

9. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal. Precedente do STJ.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013558-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO PEREIRA e outros  
: FABIO SERPA MARQUES  
: CARLOS EDUARDO PEREIRA  
: OLIDIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE AMERICO APARECIDO MANCINI e outro  
AGRAVADO : RODISNEI CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : EMIDIO MACHADO e outro  
AGRAVADO : JULIO CESAR CORTARELI  
ADVOGADO : AENIS LUCIO DE ALBUQUERQUE e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO PONZIO  
: MARCOS BATISTA SEMENSATO  
: JOAQUIM RAMOS DA SILVA  
: GUIGOMAR CANDIDO MARTINS  
: GREMIO ESPORTIVO SAO CARLENSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00036185319994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO NÃO INDICADO NA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. ADMISSIBILIDADE.**

1. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDCIResp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

2. Não bastando a mera inadimplência do crédito tributário (STJ, Súmula n. 430) ou a insuficiência de bens penhoráveis (STJ, AGRESP n. 1034238, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.04.09; REsp n. 898034, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.04.07; REsp n. 775816, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.02.06; AGA n. 563219, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.04), o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio é admissível se restar caracterizada qualquer das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional, nas quais se inclui a dissolução irregular da pessoa jurídica, presumida se não formalizada a alteração do domicílio fiscal (STJ, Súmula n. 435).

3. Há indícios acerca da dissolução irregular da associação executada, caracterizada pelo fato de o Oficial de Justiça não a ter localizado no endereço constante de seus cadastros na Receita Federal e na Jucesp quando da diligência para cumprir mandado de penhora (fl. 93), consoante aduz a União à fl. 246.

4. Os documentos de fls. 391/392 indicam que, em 30.03.06, a empresa estava inativa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, sendo que, em certidão concernente à Execução Fiscal n. 2005.61.15.001015-0, o Oficial de Justiça aduz que, em diligência realizada em 18.05.06 - no endereço indicado pelos excipientes como sendo o da sede da associação executada ao tempo de sua gestão (fl. 332) -, foi informado de que a associação executada "suspendeu as suas atividades há cerca de um ano, tendo pedido o seu desligamento junto à Federação Paulista de Futebol".

5. Não é possível considerar a alegação dos excipientes de que se desligaram da associação em 01.12.04 (fl. 326), vez que, havendo indícios acerca da dissolução irregular e não havendo elementos seguros a indicar o momento em que tal circunstância ocorreu, a questão demanda dilação probatória, não sendo adequada a via da exceção de pré-executividade.

6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000453-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SALUA MAHMUD SALEH ABU HAMDEH e outros  
: JOSE DONISETE CHITERO  
: RENATO TOMAZ DE ALQUINO  
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA RGM LTDA e outro  
: ADILSON RODRIGUES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 06.00.04674-0 1 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEI N. 8.620/93, ART. 13. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO NÃO INDICADO NA CDA. POSSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA.**

1. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09).

2. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e

subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. A Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Na verdade, tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09; AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08; AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

4. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGREsp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

5. "O inadimplemento da obrigação tributária não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (STJ, Súmula n. 430; no mesmo sentido, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 11.03.09, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC).

6. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente" (STJ, Súmula n. 435). A aplicação da súmula prevalece também na hipótese de o nome do sócio não constar da CDA (STJ, AGREsp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

7. Verifica-se nos autos que os nomes dos excipientes constam nas Certidões de Dívida Ativa n. 35.714.063-0 (fl. 34) e n. 35.714.064-8 (fl. 50) e, portanto, descabe a oposição de exceção de pré-executividade, já que, nesse caso, a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe aos executados que figuram no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, o qual, por demandar prova, deve ser promovido no âmbito dos embargos à execução.

9. Em relação à Certidão de Dívida Ativa n. 35.714.065-6, no entanto, consta somente o nome de José Donisete Chitero (fl. 63), incumbindo à agravante o ônus de demonstrar a responsabilidade tributária dos demais agravados em relação a esse débito de modo a possibilitar o redirecionamento da execução, o que não ocorreu.

10. Não há indícios de que tenha se dado dissolução irregular da empresa, pois foi realizada sua citação no endereço indicado pela União (fl. 115). A certidão de citação negativa a que remete a União em suas razões refere-se unicamente ao executado Adilson Rodrigues da Silva (fl. 69v.), que foi posteriormente citado via edital (fl. 201).

11. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004075-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 791/1742

AGRAVADO : ESCOLA NACIONAL DE ENFERMAGEM LTDA massa falida  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00008924120014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DO EXECUTADO.**

1. Nos termos dos arts. 5º e 29 da Lei n. 6.830/80, a falência do executado não é causa de suspensão da execução fiscal.
2. Considerando que a falência do executado não é causa de suspensão da execução fiscal, conforme fundamentação exposta acima, bem como, tendo em vista que já houve a inclusão dos sócios no polo passivo das demandas n. 0003049-79.2004.403.6114 e n. 0003862-14.2001.403.6114 (fl. 866), deve ser determinado o prosseguimento de tais feitos, em relação aos coexecutados.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento das Execuções Fiscais n. 0003049-79.2004.403.6114 e n. 0003862-14.2001.403.6114, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021828-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NELISA HUCKE DINIZ  
PARTE RE' : RELEVO GLOBAL IND/ E COM/ DE ARTES GRAFICAS LTDA  
: FLAVIO SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05035088319824036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. CTN. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. CDA. NOME DO SÓCIO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. UNIÃO. MERA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO NEGATIVA DA PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. INDÍCIO INSUFICIENTE.**

1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (STJ, Súmula n. 353).
2. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).
3. A devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da



pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal (STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10; AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10; REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08).

4. Uma vez que o nome da sócia não consta da CDI (fl. 24) e do demonstrativo de dívida (fl. 25), é ônus da União comprovar a ocorrência de uma das causas de responsabilização do sócio, o que não ocorreu.

5. Não medra a alegação da agravante de que a mera inadimplência, ainda que de valores referentes ao FGTS, autorizaria o redirecionamento, conforme entendimento jurisprudencial.

6. Não assiste razão à União quanto à dissolução irregular da empresa, pois há notícia nos autos, apenas, de devolução negativa de carta de citação pelo correio (fl. 27), o que não é indício suficiente para se comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo legal prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014458-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : ANA RITA S BERNARDES ANTUNES FUSCO MARINHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00139-9 A Vr BIRIGUI/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. HOSPITAL SOB INTERVENÇÃO MUNICIPAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra quem não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do STJ admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

2. Descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo* no âmbito das execuções fiscais, isto é, admitida a discussão da responsabilidade malgrado a ausência de título executivo (AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12), segue-se ser possível a inclusão no polo passivo da execução fiscal concernente ao FGTS. A verificação das hipóteses de responsabilização é realizada mediante a distribuição do ônus da prova estabelecida pela jurisprudência do STJ: se constar o nome do responsável no título executivo, é dele o ônus da prova de que não incidiu na prática dos atos que permitem sua responsabilização; inversamente, se seu nome não constar, o ônus é da exequente.

3. Na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal consta como responsável a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui (fl. 10). Há indicativos, em um exame perfunctório, de que o Município de Birigui (SP) teria praticado atos de gestão de bens de terceiros, no período de julho de 2002 a fevereiro de 2003 e de abril de

2004 a maio de 2005, pois desde a edição do Decreto n. 2.217, de 28.06.93, se dá intervenção da municipalidade no hospital.

4. A ausência de indicação no título executivo não é, por si só, fundamento apto a impedir a citação do município, pois não se pode negar à União a produção de provas que demonstrem a responsabilidade dos gerentes e administradores (STJ, EDeREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09).

5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005605-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FERNANDO MUNIZ DE SOUZA e outros  
: PAULO CELSO BORGES  
: BENEDITO RAIMUNDO DA SILVA  
: CASSIO PORTUGAL GOMES FILHO  
: PAULO ROBERTO MURRAY  
PARTE RE' : CAVU S/A DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE AVIOES  
ADVOGADO : BEN HUR DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04598232619824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. MERA INADIMPLÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ADMISSIBILIDADE.**

1. Descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo* no âmbito das execuções fiscais, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12), segue-se ser possível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal concernente ao FGTS..

2. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).

3. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a

responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

4. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

5. Os nomes dos sócios não constam no demonstrativo da dívida que instrui a execução fiscal (fls. 25/28v.) e, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, a mera inadimplência não permite o redirecionamento. Contudo, consta das certidões dos Oficiais de Justiça às fls. 68v. e 90 que a empresa não mais existia, já no ano de 1989, no endereço indicado na CDI no qual havia sido inicialmente citada, no ano de 1982 (fl. 30), e tampouco nos demais endereços diligenciados. Desse modo, devem ser incluídos no polo passivo da execução os sócios da empresa, conforme requerido pela União.

6. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000261-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
AGRAVADO : MAXSUEL FERNANDO COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FERREIRA ARANHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00036303720124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. Assiste razão à CEF ao afirmar a ausência dos requisitos para a suspensão, em sede liminar, de eventual registro de carta de arrematação do imóvel, considerando a inadimplência do mutuário.

3. Maxsuel Fernando Costa de Oliveira afirmou na petição inicial dos autos originários que deixou de efetuar o pagamento das prestações no final de 2010, mas somente em dezembro de 2012 compareceu à agência da CEF para quitar o montante devido (fl. 25).

4. Destarte, não se verifica irregularidade na consolidação da propriedade em nome da CEF, conforme averbação registrada junto à matrícula do imóvel em 09.11.12 (fl. 91).

5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000162-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TOTO USA INC e outro. e outro  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA M DE CAMPOS ANDRADE e outro  
AGRAVADO : QUARTZOBRAS IND/ E COM/ LTDA e outro.  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS WATANABE e outro  
: ISABELLA ASSIS DA COSTA  
No. ORIG. : 00211035720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.**

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

2. Nos termos do "Contrato Principal de Compra da TOTO", celebrado em 30.03.06, TOTO U.S.A. conferiu à agravada Quartzobrás Indústria e Comércio Ltda. o "direito não exclusivo de comprar produtos da TOTO para revendê-los" (item 1, fl. 114). As marcas comerciais da TOTO (marcas, nomes, slogans, rótulos, logotipos e designs), independentemente de serem por ela registrados, poderiam ser utilizadas por Quartzobrás *"somente para fins de publicidade, promoção e venda de produtos"* (item 7, fl. 119). Dispôs-se, ainda, que Quartzobrás *"não deverá protocolar nenhum pedido de registro de quaisquer marcas comerciais que incluam ou seja compostas a partir de quaisquer das Marcas Comerciais da TOTO em nenhum país, região ou com base em qualquer acordo ou tratado, nem utilizar nome ou marca que possa ser confundido por similaridade com quaisquer das Marcas Comerciais da TOTO"* (item 7, fl. 119).

3. Não obstante a permissão de utilização das marcas da TOTO somente para publicidade dos produtos revendidos e a vedação expressa no contrato firmado entre as partes quanto ao seu registro fora dos EUA, Quartzobrás Indústria e Comércio Ltda. obteve junto ao INPI, após a celebração do contrato, o registro das marcas Ecopower e Washlet em 10.08.10 e 04.12.07 (fls. 171 e 169, respectivamente), cujas patentes foram registradas por TOTO perante o Departamento de Patentes e Marcas Industriais dos Estados Unidos em 26.02.04 e em 03.10.86, 12.06.06, 08.05.07 e 28.02.12, respectivamente (cf. certificados de fls. 144 e 148/152).

4. Há verossimilhança na alegação das agravantes de que suas marcas comerciais teriam sido indevidamente registradas por Quartzobrás Indústria e Comércio Ltda. Presente, ainda, o risco de dano grave e de difícil reparação, tendo em vista a possibilidade de uso indevido das marcas no mercado, com prejuízo às agravantes e aos consumidores que podem vir a ser induzidos em erro.

5. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006685-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : APARECIDA DE OLIVEIRA e outro  
: REJANE MEIRE DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : CONFECÇÕES COPEJAN LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04798538219824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. CTN. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. CDA. NOME DO SÓCIO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. UNIÃO. MERA INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO NEGATIVA DA PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. INDÍCIO INSUFICIENTE.**

1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (STJ, Súmula n. 353).
2. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).
3. A devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal (STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10; AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10; REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08).
4. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio (STJ, AgREsp n. 1034238, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.04.09; REsp n. 898034, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.04.07; REsp n. 775816, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.02.06; AGA n. 563219, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.04).
5. Uma vez que os nomes das sócias não constam da CDI e do demonstrativo de dívida, é ônus da União comprovar a ocorrência de uma das causas de responsabilização do sócio, o que não ocorreu.
- 6 Não assiste razão à União quanto à dissolução irregular da empresa, pois há notícia nos autos, apenas, de devolução negativa de carta de citação pelo correio (fl. 23), o que não é indicio suficiente para se comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.
7. Agravo de instrumento não provido e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024813-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS TEDESCO  
PARTE RE' : BAEZA COML/ E INSTALADORA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e  
: outros  
: CARLOS BAEZA  
: LUIZ BAEZA GONZALEZ  
: FRANCISCO BAEZA GONZALEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128405819874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ADMISSIBILIDADE.**

1. Descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo* no âmbito das execuções fiscais, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12), segue-se ser possível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal concernente ao FGTS..

2. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

3. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

4. O nome de Luiz Carlos Tedesco não consta no demonstrativo da dívida que instrui a execução fiscal (fl. 20). Não obstante, a certidão do Oficial de Justiça no sentido de que a empresa não foi localizada no endereço constante da CDA é indício suficiente de que houve a dissolução irregular da empresa entre junho de 1984 (competência do último débito) e novembro de 1990 (data da constatação), de modo que é admissível o redirecionamento da execução para incluir o sócio no polo passivo.

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o

agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002985-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : JOEL PAULO SOUZA GEISHOFER  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO RUY SOUZA GEISHOFER espolio  
PARTE RE' : CBN CENTRO BRASILEIRO DE NEGOCIOS LTDA S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02257135319804036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. MERA INADIMPLÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ADMISSIBILIDADE.**

1. Descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo* no âmbito das execuções fiscais, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12), segue-se ser possível a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal concernente ao FGTS..

2. Embora não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitua infração à Lei n. 8.036/90, por assim dispor o seu art. 23, § 1º, a jurisprudência do STF, além de considerar inaplicáveis as disposições do CTN, não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo (STJ, REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; REsp n. 565986, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 12.05.05; AgRgAg n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; AgRgAg n. 573194, Rel. Min. José Delgado, j. 24.11.04).

3. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

4. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

5. Os nomes de Joel Paulo Souza Geishofer e de Antonio Ruy Souza Geishofer (ou espólio) não constam no demonstrativo da dívida que instrui a execução fiscal (fls. 25/26) e a mera inadimplência não permite o redirecionamento. Não obstante, as certidões dos Oficiais de Justiça (fls. 28v. e 107) no sentido de que a empresa não foi encontrada nos endereços constantes dos cadastros são indício suficiente de que foi dissolvida irregularmente entre setembro de 1978 (última competência objeto de cobrança) e 1982 (data da constatação da dissolução irregular), de modo a permitir o redirecionamento da execução inclusive com relação aos sócios Joel Paulo e Antonio Ruy.

6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025725-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO DE PAULA SOUZA  
ADVOGADO : FLÁVIO ANTAS CORRÊA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO. MAIORIDADE. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL: 30.06.98. TERMO FINAL: 30.12.00. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 85 DO STJ NAS AÇÕES PROPOSTAS DEPOIS DE 30.12.00.**

1. A Medida Provisória n. 1.704/98, ao reconhecer administrativamente o direito ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, fixou o termo inicial da prescrição da ação respectiva em 30.06.98. O termo final do prazo prescricional corresponde ao decurso da metade do prazo de cinco anos (Decreto n. 20.910/32, art. 9º), a saber, 30.12.00. Para as ações ajuizadas após 30.12.00 (termo final do prazo prescricional), incide a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (STJ, REsp n. 897.860, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07; AGREsp n. 954.415, Rel. Jane Silva, j. 20.11.07; AGREsp n. 916.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.05.07).

2. Malgrado o quanto alegado pelo apelante, é certo que a declaração administrativa expedida pelo Ministério da Saúde, em 06.08.04, não possui aptidão para interromper a prescrição, considerando-se que nessa época o direito ao reajuste de 28,86% já estava prescrito, porquanto o autor deixou de receber a pensão em 23.11.95 em razão da maioria. Ainda que assim não fosse, proposta a ação em 14.09.04, o período anterior a 14.09.99 também foi alcançado pela prescrição.

3. Apelação do autor não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22971/2013**



00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004451-13.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.004451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : NIVALDO CID FERRAZ FERREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIO AUGUSTO BOUCAS SCALET  
: DOUGLAS GALVAO FERREIRA  
No. ORIG. : 00044511320124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento designado.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22827/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009190-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARMELITA DE SOUZA MATOS e outros  
: ANTONIO MENDES DOS REIS  
: CLOVIS DE MATTOS SOUZA  
: MARINA DE SOUZA MATTOS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02023946619984036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMELITA DE SOUZA MATOS e Outros em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, na fase de cumprimento de julgado proferido em ação de rito ordinário, revogou despacho anterior que havia deferido o pedido de complementação, pela CEF, do crédito efetuado nas contas fundiárias dos exequêntes, como decorrência da elevação da taxa de juros para 1% ao mês, após a vigência do Novo Código Civil.

Alegam os agravantes, em síntese, que os créditos expurgados devem ser corrigidos de acordo com os critérios previstos para a remuneração das contas vinculadas ao FGTS, sob pena de ofensa às disposições da LC 110/01. Aduz que o Provimento nº 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal, em nenhum momento, exclui a aplicação dos

índices próprios das contas vinculadas do FGTS, assim como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, cujas disposições são expressas ao determinar que os valores deverão ser corrigidos com base nos critérios adotados para as contas fundiárias.

Sustenta que inobservância aos critérios de correção utilizados pela CEF acarretará o descumprimento do julgado, sendo que a diferença expurgada não se limita ao mês em que ocorreu o expurgo, mas àqueles que se seguiram, ante a natureza cumulativa do FGTS.

Por fim, aduz que os juros de mora, em decorrência do trâmite processual, devem seguir as disposições do Código Civil em vigor, ou seja, 0,5% até 10/01/2003, e 1%, após 10/01/2003.

Pleiteiam, desse modo, seja conhecido e provido o presente agravo, determinando-se a nulidade do despacho que indeferiu o postulado pelos agravantes.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que os recorrentes são isentos do recolhimento das custas de preparo recursal e do porte de retorno, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita, consoante decisão proferida a fls. 29.

Outrossim, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os autores ajuizaram ação de rito ordinário objetivando a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos existentes em suas conta vinculadas ao FGTS, das diferenças de correção monetária relativas aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril, maio, junho e julho de 1990, fevereiro e março de 1991.

A sentença, proferida sob a égide do Código Civil anterior, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária ao autor, referentes aos períodos de janeiro de 1989, abril, maio e julho de 1990, sendo expressa ao determinar a incidência, sobre o montante da condenação, a ser apurado em fase de execução, de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação (fls. 32/41)

Em sede recursal, o v. acórdão, prolatado em 23/08/2001, deu parcial provimento aos recursos da CEF e do autor, para determinar que o direito do autor deve limitar-se exclusivamente aos índices relativos a janeiro de 1989, abril, junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo expressamente consignado que as diferenças deverão ser acrescidas de juros de mora de 6% ao ano (fls. 42/50).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado, consoante certificado a fls. 51.

Na fase de execução do título judicial, os autores se insurgiram em face dos cálculos e correspondentes créditos depositados pela CEF em suas contas fundiárias, fundamentando-se, em suma, no fato de que a incidência dos juros de mora deve ocorrer na forma da lei, razão pela qual, a partir de janeiro de 2003, estes são devidos à razão de 1% ao mês, aduzindo, ademais, a possibilidade de cumulação desta modalidade de juros com os de natureza remuneratória, previstos no art. 13 da Lei 8.036/90.

Sobreveio o despacho a fls. 184 que, em um primeiro momento, concluiu pela procedência do pleito autoral, no que diz respeito exclusivamente à elevação da taxa de juros para 1% ao mês, após a vigência do Novo Código Civil, razão pela qual determinou a intimação da CEF para complementação do depósito efetuado nas contas fundiárias.

Contudo, revendo posicionamento anterior, o MM. Juiz revogou a determinação anterior, dando ensejo à interposição do presente recurso, por considerar a necessidade de aplicação à hipótese do entendimento pacificado pelo STJ, de acordo com o qual tendo a mora iniciado na vigência do Novo Código Civil, são devidos juros de mora de 6% ao ano até a entrada em vigor do Novo Código Civil (10/01/2003), incidindo, a partir de então, o art. 406 do Código Civil, o qual remete à taxa SELIC, cuja incidência deve ocorrer de forma isolada, sem cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

À vista do exposto, observa-se, antes de mais nada, que o conteúdo da decisão agravada, objeto do presente recurso, cinge-se exclusivamente à questão da incidência dos juros de mora sobre o montante da condenação, seja no período anterior e posterior à vigência do Novo Código Civil.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao

ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte". Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

- 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*
- 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*
- 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*
- 4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)' (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*
- 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."*

*(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)*

Na hipótese, o v. acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, foi expresso ao determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, tendo sido exarado à época da vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia em seu artigo 1062, *in verbis*:

*"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"*

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa, proferido antes da vigência do Novo Código Civil, foi expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, não viola a coisa julgada a determinação do Juízo *a quo* de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art.

543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.*

*01. A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o pólo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.*

*02. Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado lapso temporal. Súmula 106 STJ.*

*03. É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinquenal.*

*04. Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.*

*05. Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.*

*06. Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.*

*07. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0083456-91.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Conclui-se, portanto, pelo acerto da decisão agravada quanto à determinação de incidência isolada da taxa Selic, a

partir da vigência do Código Civil de 2002, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente agravo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010401-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AGUAS DE ITU EXPLORACAO DE SERVICOS DE AGUA E ESGOTO S/A  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00013955420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ÁGUAS DE ITU EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO S/A em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos efetuados a título de horas extras, terço constitucional de férias, férias indenizadas e férias gozadas, aviso prévio indenizado, salário educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado, auxílio-transporte, abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, salário maternidade, décimo terceiro salário, adicional noturno, de periculosidade e insalubridade, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de abono de férias (férias indenizadas), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, auxílio-transporte pago em pecúnia, abono assiduidade e abono único.

Neste recurso, pede seja concedida liminar para suspender os efeitos da decisão agravada.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória

os valores pagos pela empresa a título de abono de férias (férias indenizadas), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente, auxílio-transporte pago em pecúnia, abono assiduidade e abono único, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, verbis:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*

*Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)*

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

*1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)*

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

*1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*Precedentes.*

*2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)*

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.*

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

**Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.**

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

**Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.**

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.**

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.**

**1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).**

**2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.**

**3. Recurso especial não provido.**

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Relativamente ao auxílio- educação, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal pagamento não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária:

**Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004.**

(REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

**..EMEN: RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSA DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA - NATUREZA NÃO SALARIAL - ALÍNEA "T" DO § 9º DO ART. 28 DA LEI N. 8.212/91, ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97 - PRECEDENTES. O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97. Recurso especial improvido. ..EMEN:**

(RESP 371088, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/08/2006 PG:00318 ..DTPB:.)

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.**

**1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.**

**2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).**

**3. Recurso especial parcialmente provido.**

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA**

**282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.**

**1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.**

**2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.**

**3. "Omissis"**

**6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.**

**(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI) Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.**

**(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)**

**"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"**

**(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).**

**(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)**

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.**

**(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal**



ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei) (AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Quanto ao abono-assiduidade, não incide sobre tal verba a contribuição social previdenciária, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a sua natureza indenizatória:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO-ASSIDUIDADE - FOLGAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO - MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO - FATO GERADOR - RELAÇÃO LABORAL.**

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009) (grifei)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ABONO-ASSIDUIDADE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito.

2. A Corte Especial, em casos análogos, sedimentou o entendimento segundo o qual a conversão em pecúnia do abono-assiduidade não gozado não constitui remuneração pelos serviços prestados, não compondo, destarte, o salário-de-contribuição. Precedentes: REsp 496408 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 06 de dezembro de 2004 e REsp 389007 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, 15 de abril de 2002.

3. É assente no STJ que a contribuição previdenciária patronal somente incide sobre determinada verba, quando esta referir-se à remuneração por serviços prestados, não estando albergadas, deste modo, as indenizações. Precedentes: AgRg no AG 782700 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 16 de maio de 2005; ERESP 438152 / BA, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 25 de fevereiro de 2004.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202) (grifei)

No tocante ao abono único anual, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em

convenção coletiva de trabalho, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO - NÃO-INCIDÊNCIA.**

**1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.**

**2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (REsp nº 1155095 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/06/2010)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS - ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - ART. 28, § 9º, "E", ITEM "7", DA LEI 8212/91 - EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**(REsp nº 819552 / BA, 1ª Turma, Relator para Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 18/05/2009)**

Ocorre que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário de que o abono seja desvinculado do salário por força de lei, nos termos do § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho:

**§1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.**

A reforçar tal entendimento, dispõe o artigo 28, § 9º, e, 7, da Lei nº 8212/91:

**§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para fins desta Lei, exclusivamente:**

**e) as importâncias:**

**7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.**

No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, não podendo ser afastada a incidência da contribuição social previdenciária.

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E AO FGTS. ABONO ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA.**

**CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROVIMENTO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil menciona que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, à medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário. 4. Agravo legal a que se dá provimento. (Grifei)**

**(AMS 00309067920034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)**

**PROCESSUAL CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.**

**1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos. 3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida. 4. Apelação e Remessa Oficial a que se nega provimento.**

**(AMS 00304737520034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. VERBA EVENTUAL. NÃO INTEGRAÇÃO**

**AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 28, § 9º, ALÍNEA E, ITEM 7, DA LEI 8.212/91. I - O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que, por expressa determinação legal contida no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8212/91, letra "e", item 7 (com as redações trazidas pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98), o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes. II - In casu, a leitura da cláusula quadragésima sexta da Convenção Coletiva de Trabalho 2002/2003 permite concluir pela eventualidade da verba paga pelo empregador sob título "abono único", enquadrando-se a hipótese em apreço no disposto no artigo 28, § 9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91. III - Apelação a que dá provimento.**

(AMS 00249830920024036100, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2011 PÁGINA: 210 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, DE TERCEIROS E AO FGTS. ABONO ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROVIMENTO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil menciona que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da não incidência da contribuição previdenciária, de terceiro e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, à medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário. 4. Agravo legal a que se dá provimento.**

(AMS 00222957420024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364) e (b) de adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título (a) de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e de (b) vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). 4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. O auxílio-creche, pago nos termos da Portaria nº 3286/86, do Ministério do Trabalho, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o art. 398, § 1º, da CLT, não constituindo, desse modo, base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Súmula nº 310 do Egrégio STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185. 6. Não incide a contribuição social previdenciária sobre abono-assiduidade (STJ, REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009; REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202). 7. O abono único previsto em convenção coletiva de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91.**

No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada. 8. Apelos e remessa oficial parcialmente providos. (Grifei)  
(AMS 00116245920114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de abono único.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032470-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
AGRAVADO : ALBERTO ROQUE MOSCATO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041598020034036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 47/48: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015283-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028225320124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias indenizadas e seu terço constitucional, os 15 primeiros dias que antecedem a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e auxílio-acidente, faltas abonadas e/ou justificadas, auxílio alimentação e refeição paga em pecúnia, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 31/33).

Nas fls. 235/236 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 238).

O Parecer do Ministério Público Federal veio aos autos nas fls. 239/240.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, e que a ora agravante interpôs recurso de apelação (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2012.61.00.002822-0 (extrato em anexo).**

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008526-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008526-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: BALNEARIO THERMAS DA NOROESTE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 08016453019944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da cobrança da dívida e declarou extinto parcialmente o processo de execução, nos termos do art. 269, VI, c.c. art. 329, ambos do Código de Processo Civil, com relação aos sócios da executada Ary Jacomossi e Edson Jacomossi. Fundamenta o *decisum* na ocorrência de prescrição, haja vista ter

transcorrido o prazo de cinco anos contados da citação da empresa (17/02/95).

Alega a agravante que em caso de redirecionamento, a prescrição intercorrente para a citação dos sócios-gerentes, deve ser contada a partir da possibilidade de se redirecionar o feito, e não desde a data da citação inicial da empresa executada. Defende a aplicabilidade do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento quando constatada a realidade fática que fundamente o pedido de redirecionamento - prática de ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, dissolução irregular da pessoa jurídica e inexistência ou insuficiência de bens em nome da pessoa jurídica.

Sustenta que não negligenciou a cobrança do crédito fiscal, requerendo todas as diligências necessárias, devendo ser afastado o decreto de prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para a inclusão dos responsáveis tributários da empresa no polo passivo do executivo fiscal.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

No caso dos autos, depreende-se da CDA nº 31.457.426-3 (fl. 11) que a dívida tributária refere-se ao período de 05/90 a 05/91 e foi inscrita em 01/12/93, tendo como corresponsáveis o Sr. Ary Jacomossi e Edson Jacomossi.

A execução fiscal foi ajuizada em 18/03/94, processo nº 94.0801645-9 (fl. 10), e a citação da empresa executada ocorreu em 17/02/95 (fl. 29/verso), na pessoa de seu representante legal o Sr. Ary Jacomossi.

Após diligências feitas pela exequente, foi realizada penhora em 28/02/96 de uma propriedade imóvel denominada Sítio Noroeste, no município de Araçatuba, ficando o Sr. Ary Jacomossi como depositário, consoante auto de penhora às fl. 45/46. (matrícula à fl.56). No entanto, a penhora não subsistiu em razão de o mesmo ter sido alienado judicialmente (fls. 182 e 126/verso)

À fl. 58, o MM. Juízo *a quo* indeferiu "por ora" a citação dos sócios Ary Jacomossi e Edson Jacomossi, determinando que a exequente se manifestasse sobre a suficiência da penhora.

Inferre-se dos autos que o feito foi sobrestado, por ter a executada aderido ao parcelamento - 96 prestações mensais - assinado em 18/05/96 (fls. 71/76).

Não consta no presente agravo acerca do cumprimento ou não do parcelamento supra, de modo que a exequente prosseguiu na execução ante o cancelamento da penhora (fls. 182 e 126).

Inexistindo imóveis a serem penhorados, foi deferido o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, de contas bancárias pertencentes à empresa executada. Entretanto, o bloqueio não foi efetivado por não haver saldo em conta, conforme informação datada de 12/04/07 (fls. 143/144).

À fl. 166 foi certificado nos autos (10/04/08) que a empresa fora desativada.

Requerido novo pedido de bloqueio este restou indeferido, ante o bloqueio anterior negativo e o fato de a executada ter encerrado suas atividades. O MM. Juiz *a quo* considerou como tácita a citação da executada efetuada em 18/05/96 (fls. 204, 206 e 212).

Discorridas essas considerações, não assiste razão ao agravante.

A empresa executada foi citada em 18/05/96, sendo que o pedido de redirecionamento e citação dos sócios Ary Jacomossi e Edson Jacomossi ocorreu em 14/06/2012 (fl. 214), decorrido, portanto, mais de 5 (cinco) anos a contar da citação da empresa.

Desse modo, evidencia-se a ocorrência de prescrição.

Nessa esteira de entendimento, colaciono o julgado abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO.***

*REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA". 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da **execução** contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida **fiscal** (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição intercorrente** inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da **prescrição**. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 - grifei)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008528-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BALNEARIO THERMAS DA NOROESTE e outro  
: ARY JACOMOSSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08035142319974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da cobrança da dívida e declarou extinto parcialmente o processo de execução, nos termos do art. 269, VI, c.c. art. 329, ambos do Código de Processo Civil, com relação ao sócio da executada Edson Jacomossi.

Alega a agravante que em caso de redirecionamento, a prescrição intercorrente para a citação dos sócios-gerentes, deve ser contada a partir da possibilidade de se redirecionar o feito, e não desde a data da citação inicial da

empresa executada. Defende a aplicabilidade do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento quando constatada a realidade fática que fundamente o pedido de redirecionamento. Sustenta que não negligenciou a cobrança do crédito fiscal, requerendo todas as diligências necessárias, devendo ser afastado o decreto de prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para a inclusão do responsável tributário da empresa no polo passivo do executivo fiscal.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

No caso dos autos, depreende-se da CDA nº 32.390.700-8 (fl. 20) que a dívida tributária refere-se ao período de 08/95 a 07/96 e foi inscrita em 03/07/97, tendo como corresponsável o Sr. Ary Jacomossi, que exerceu cargo de gerência até 31/05/97 (fls. 30/34).

A execução fiscal foi ajuizada em 18/07/97, processo nº 97.0803514-9 (fl. 18), e a citação da empresa executada ocorreu em 24/09/97 (fl. 29), na pessoa de seu representante legal o Sr. Mário de Oliveira. Não foi efetuada a penhora na mesma data por não terem sido localizados bens em nome da executada.

Após diligências feitas pela exequente, foi realizada penhora em 14/08/2001 da parte ideal do imóvel de propriedade do corresponsável Sr. Ary Jacomossi, ficando este como depositário, consoante auto de penhora à fl. 69. (matrícula às fls. 79 e 83). No entanto, a penhora não subsistiu em razão de o mesmo ter sido alienado judicialmente (fls. 106/vº e 111)

À fl. 87, o MM. Juízo *a quo* reputou como desnecessária a intimação de Edson Jacomossi e sua mulher, vez que a penhora recaiu sobre a parte ideal de propriedade do Sr. Ary.

De outra parte, foi determinada a intimação via edital da Sra. Nanci Léia de Castro Jacomossi, cônjuge do executado/depositário, disponibilizado no D.O.E. de 25.06.2003 (fl. 100).

Inexistindo imóveis a serem penhorados, foi deferido o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, de contas bancárias pertencentes aos executados (Balneário e Ary Jacomossi). Entretanto, o bloqueio não efetivado por não haver saldo em conta, conforme informação datada de 25/05/07 (fls. 124 e 128).

Foi deferida a suspensão do feito, determinada remessa ao arquivo aguardando eventual provocação (fl. 133).

Às fls. 156 foi certificado em 24/08/99 que a empresa executada encerrou suas atividades há aproximadamente três anos.

Requerido novo pedido de bloqueio este restou indeferido, ante o bloqueio anterior negativo e o fato de a executada ter encerrado suas atividades. (fl. 160).

Diante disso, requereu a União (Fazenda Nacional) a inclusão do sócio - Sr. Edson Jacomossi - no polo passivo da execução (fl. 162).

Por determinação do MM. Juízo *a quo* a União (Fazenda Nacional) informou a interrupção da prescrição, pois, uma vez citada a empresa, interrompe-se o curso prescricional em relação ao sócio responsável pelo débito tributário, em conformidade com o art. 125, III, do CTN (fls. 169 e 173).

Discorridas essas considerações, não assiste razão ao agravante.

A empresa executada foi citada em 24/09/1997, sendo que o pedido de redirecionamento e citação do sócio Edson Jacomossi ocorreu em 09/09/2011 (fl. 162), decorrido, portanto, mais de 5 (cinco) anos a contar da citação da empresa.

Desse modo, evidencia-se a ocorrência de prescrição.

Nessa esteira de entendimento, colaciono o julgado abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO.**



**REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA".** 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012210-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00014267420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caldren Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 51/54 que julgou improcedente a exceção de incompetência oposta nos autos da execução fiscal movida pela União em face da agravante.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal em face da agravante e em razão da existência de ação ordinária e consignatória foi oposta a exceção de incompetência, por meio da qual se requereu que as ações fossem processadas perante o a 22ª Vara Federal do Distrito Federal, considerando a continência e conexão existente entre os feitos;

- b) o entendimento jurisprudencial é no sentido de que havendo conexão ou continência, as ações devem ser reunidas para que sejam decididas de forma simultânea;
- c) as ações ordinária e consignatória têm identidade de partes, causa de pedir e objeto que engloba aquele da execução fiscal;
- d) a reunião dos processos atende ao princípio da economia processual e evita a prolação de decisões contrárias;
- e) a execução fiscal deve ser processada com a observância do princípio da menor onerosidade ao devedor (fls. 2/35).

**Decido.**

A decisão agravada rejeitou a exceção de incompetência tendo em vista que o pedido formulado na ação revisional não visa a discussão do débito em si, mas os critérios de parcelamento, de modo que inexistente a conexão alegada entre esta e a execução fiscal. Acrescentou que qualquer decisão em relação ao parcelamento virá aos autos da execução fiscal para produzir seus efeitos:

*Cuida-se de Exceção de Incompetência, distribuída por dependência à Execução Fiscal nº 0011872-44.2010.403.6110, com requerimento para a imediata suspensão da ação de execução, bem como seja declinada a competência para o Juízo da 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Brasília/DF, com o apensamento à ação nº 34431-94.2011.401.3400, ação principal da Ação de Consignação de Pagamento nº 42945-36.2011.401.3400. Verifica que em sua inicial, a excipiente apenas tece argumentações doutrinárias e processuais acerca da reunião de pedidos, conexão e continência, efeitos de decisões conflitantes, deixando de relatar acerca dos processos acima mencionados. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/125. Em resposta, a União (Fazenda Nacional) pugnou pela improcedência do pedido. Sustenta não haver possibilidade de se aferir a identidade entre o pedido ou a causa de pedir entre a demanda executiva e a ordinária, ante a ausência de elementos probatórios. Sustenta que a citação válida torna prevento o Juízo. É o RELATÓRIO.DECIDO. Conforme acima referido, a excipiente não relata o objeto das ações que fundamentam o pedido para reunião dos feitos. A análise do pedido deve ser feita a partir dos documentos juntados com a inicial. Verifica-se ainda que nos autos da Execução Fiscal n.0011872-44.2010.403.6110 em apenso, no mesmo dia do ajuizamento da presente exceção, a executada ofereceu Incidente de Prejudicialidade Externa. Nos reportando aos documentos apresentados, verifica-se que o débito refere-se aos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União sob nºs 36.107.256-2, 36.221.972-9, 36.464.926-7, 36.464.927-7, 36.464.927-5, 36.578.992-5, 36.578.993-3, 36.723.427-0, cuja execução fiscal se deu em 16.11.2010. Às fls. 31/105 consta cópia da petição inicial da Ação Revisional de Parcelamento com Eficácia Constitutiva, Mandamental e Condenatória nº 34431-94.2011.401.3400, em curso perante o Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF. Verifica-se que a executada, na ação revisional, discorre que "é de interesse da presente Ação Revisional, tão exclusivamente a revisão dos artigos da citada norma que tratam do REFIS DA CRISE, tendo em vista a empresa autora ter expressado legítimo interesse em parcelar seus débitos tributários dentro do previsto na Lei 11.941/09 (e leis 9964/00 e 10684/03) excluindo as cláusulas e imposições legais (...)". Prossegue em seu pedido que "por esta razão, que o litígio proposto estabelece-se exatamente no entorno da discussão e análise de parte específicas da Lei nº 11.941/09, essencialmente naquilo que a citada norma prevê e regula "o regime especial de parcelamento", denominado REFIS DA CRISE, uma vez que traz a aplicação de normas legais. Ademais, na presente demanda, requer a autora o direito de proceder o pagamento de seus débitos, na forma menos gravosa e menos onerosa, conforme os critérios dispostos no art. 106 e 112 do CTN, 173 e 150 da CF, na Lei 11.941/09, 9.964/00 e 8.620/93, na ADIN 551/91, no art. 394 do NCC entre outros". Afirma ainda que a possível adesão ao parcelamento não configura renúncia ou confissão irretratável da dívida, combatendo a legalidade dos artigos 5º e 6º da Lei 11.941/09. Em relação à Ação de Consignação em Pagamento, a cópia da inicial encontra-se às fls. 107/125. Verifica-se que o pedido formulado foi no sentido de obter autorização judicial para realizar depósitos judiciais das parcelas apontadas, de forma menos gravosa e onerosa, nos termos da Lei 11.941/09, c/c as Leis nºs 10.684/03, 10.522/02 e 9.964/00, observados os Princípios da Menor Onerosidade e Gravosidade. Da análise do pedido formulado na Ação Revisional, verifica-se que a discussão não versa sobre o débito em si, e sim sobre critérios de Parcelamento, de modo que não guarda relação de conexão com a execução fiscal. Toda a discussão travada, ainda que referente a valores, diz respeito a critérios instituídos pelas referidas leis. Verifica-se que a executada não pretende anular ou mesmo discutir os critérios de apuração do crédito tributário adotados pelo Fisco, mas tão somente os termos das leis de parcelamento, cuja adesão fica a critério do interessado, não sendo ela uma imposição. Ademais, qualquer decisão, seja administrativa, seja judicial, acerca da adesão ao parcelamento, necessariamente virá aos autos da execução fiscal, e dessa forma, produzirá seus efeitos. Não há que se conceber a paralização da execução fiscal durante o processamento de ação visando à revisão dos termos legais do parcelamento. Dos autos também não consta informação sobre medida suspensiva da execução adotada pelo Juízo da 22ª Vara Federal de Brasília/DF, de modo que não procede o pedido de suspensão e reunião das ações. Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente exceção de incompetência. Considerando o teor desta decisão, resta prejudicado o exame do incidente de prejudicialidade externa apresentada nos autos da execução fiscal nº 0011872-44.2010.403.6110. Traslade-se cópia da presente*

*decisão para os autos da execução fiscal em apenso. Com o decurso de prazo, desapensem-se e arquivem-se os presentes autos. Intimem-se. Cumpra-se. (fls. 51/54)*

Como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária tem como objeto a discussão dos critérios do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, assim, verifica-se que a parte autora não se insurge naquela ação contra o débito propriamente dito, dessa forma não se verifica a identidade de objetos que pudesse justificar a reunião dos feitos, em razão da conexão ou continência, conforme pretendido pela agravante.

A determinação da reunião de processos para julgamento conjunto, decorrente do reconhecimento da conexão ou continência tem por finalidade evitar decisões conflitantes, visando garantir a segurança jurídica e a economia processual, mas apenas se justifica se houver além da identidade de partes também identidade de objeto ou causa de pedir.

Cumpra observar, ainda, que a Execução Fiscal n. 0011872-44.2010.403.6110 foi ajuizada em 16.11.10 (fl. 185), anteriormente à propositura da Ação Ordinária n. 0034431-94.2011.4.01.3400 (22.06.11, fl. 78) e da Ação Consignatória n. 42945-36.2011.4.01.3400 (03.08.11, fl. 154).

A definição do foro competente na execução fiscal tem como critério determinante o domicílio do devedor ao tempo da propositura da ação e o ajuizamento posterior de ações ordinária ou consignatória é insusceptível de afetar a competência anteriormente fixada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012136-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PLANO MELHOR METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00398650620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 59 que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de Plano Melhor Metalúrgica Ltda., indeferiu a expedição de mandado de penhora, considerando que não foram encontrados valores que obedeçam a ordem legal de preferência e que não houve indicação de bens específicos pela exequente e determinou a remessa dos autos ao arquivo, sobrestados, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a execução fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário, inscrito em dívida ativa e, citada a executada, esta não ofereceu bens, nem quitou a dívida;
- b) a agravante requereu o prosseguimento da execução e a expedição de mandado de penhora livre de bens da executada, pedido que foi indeferido, sob o fundamento de que a exequente deveria indicar especificamente quais os bens a serem penhorados;
- c) o art. 7º da Lei das Execuções Fiscais - LEF e o art. 652 do Código de Processo Civil dispõem que o despacho que defere a inicial importa em ordem para indicar a expedição do mandado de penhora de bens da executada, independente da especificação dos bens a serem penhorados;
- d) o cumprimento de mandado de penhora por oficial de justiça constitui etapa regular do devido processo legal e sua expedição não pode ser condicionada a indicação, pelo credor, de bens passíveis de constrição, sendo nesse sentido a jurisprudência dominante (fls. 2/12).

**Decido.**

**Penhora. Indicação de bens pela exequente. Inexigibilidade.** O art. 7º da Lei da Execuções Fiscais - LEF determina que o despacho que deferir a inicial importa em ordem para penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança, dentre outras providências:

*Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:*

*I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;*

*II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;*

*III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;*

*IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e*

*V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.*

Acrescente-se que nos termos do art. 53 da Lei 8.212/91, "Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor".

Assim, o pedido de expedição de mandado de penhora não pode ser condicionado à indicação, pela exequente, de bens sobre os quais pretende incida a constrição judicial:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA À INDICAÇÃO DE BENS PELA EXECUTADA - AGRAVO PROVIDO**

*1. É faculdade do devedor, após a sua citação, garantir a execução efetuando depósito em dinheiro, oferecendo fiança bancária ou nomeando bens à penhora, nos termos do art. 9º da LEF. Não o fazendo, "a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declara absolutamente impenhoráveis" (art. 10).*

*2. E não é, pois, o caso de se condicionar a apreciação do pedido de expedição de mandado de penhora à indicação, pela exequente, de bens sobre os quais pretende incida a constrição judicial, ainda mais considerando que, na hipótese, não foi cumprido o disposto no art. 7º da LEF, segundo o qual o despacho do juiz que defere a inicial importa em ordem não somente para citação, pelas sucessivas modalidades previstas na lei (inc. I), como também para penhora, caso o executado não pague a dívida, nem garanta a execução, por meio de depósito ou fiança.*

*3. Citada a executada por carta e frustrada a tentativa de penhora "on line", a expedição de mandado de penhora é medida que se impõe, nos termos do art. 10 da LEF, independentemente de prévia indicação de bens pela exequente.*

*4. Agravo provido.*

*(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0026046-21.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.11.11)*

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a empresa executada foi citada, por meio do correio, em 01.12.11 (fl. 43).

A dívida não foi paga nem foram oferecidos bens à penhora, de modo que a União requereu o rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema BACEN-JUD, pedido que foi deferido. Acrescentou o MM. Juízo *a quo* que caso resultasse negativo ou parcial o bloqueio, a exequente deveria indicar especificamente outros bens de propriedade da executada sobre os quais deveria recair a penhora (fls. 49/50).

Considerando que a ordem de bloqueio restou negativa (fls. 51/52), a agravante requereu a expedição e cumprimento de mandado de penhora de bens da parte executada (fls. 53/58), o qual foi indeferido, tendo em vista a não indicação de bens específicos pela credora (fl. 59).

Entretanto, não se pode condicionar a apreciação do pedido de expedição de mandado de penhora à indicação, pela exequente, de bens sobre os quais pretende incida a constrição judicial.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a expedição do mandado de penhora dos bens da executada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.012459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RE' : ARLINDO FERREIRA BATISTA e outros  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08042218819974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Engenho Pará Ltda. contra a decisão de fls. 47/49 que deferiu a inclusão de Joaquim Paca Junior, Jose Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e a agravante no polo passivo da Execução Fiscal n. 0804221-88.1997.403.6107 e determinou o bloqueio de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen-Jud.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa Goalcool Destilaria Serranópolis;
- b) a decisão agravada desconsiderou o fato de que a devedora originária tem créditos milionários para receber da própria União, oriundos da Ação Ordinária n. 0002705-40.1990.4.01.3400, na qual já há decisão transitada em julgado favorável à executada;
- c) para pleitear o redirecionamento da execução fiscal, a agravada alega que houve a aquisição do fundo de comércio da executada Goalcool situado em Serranópolis (GO), aduzindo que o estabelecimento teria sido alienado pelo devedor em 2002, sem considerar que os fatos indicam que não havia qualquer atividade no local há pelo menos 5 (cinco) anos;
- d) a sucata do que teria sido a empresa foi adquirida em hasta pública por José Severino Coutinho, o qual deu início a atividades econômicas regulares naquele local, em sociedade com Bartolomeu Coutinho, Moacir Breda e Jubson Lopes;
- e) o Sr. Severino teria passado a explorar a atividade pela empresa Energética Serranópolis e, após, alienou o imóvel e as acessões para a agravante;
- f) a União requereu o redirecionamento da execução, o que foi deferido, sem considerar que a devedora tem créditos para receber da União;
- g) a execução fiscal não pode ser redirecionada considerando que não houve o esgotamento dos bens da executada;
- h) verifica-se que o valor da dívida foi aumentado pela aplicação da multa de mora de 60% (sessenta por cento);
- i) o art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96 limita o percentual de multa a 20% (vinte por cento), desse modo, o valor da multa deve ser excluído da CDA;
- j) a Goalcool havia incluído o débito no parcelamento (REFIS) e após ser excluída, ajuizou ação pela qual foi determinada sua reinclusão, decisão que foi cassada, sendo cientificado o Fisco em 20.02.06;
- k) o redirecionamento foi requerido após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da exclusão da empresa do parcelamento, de modo que houve a prescrição intercorrente;
- l) a decisão agravada determinou o redirecionamento da execução, considerando que estaria configurada a simulação da transferência do imóvel e acessões da Goalcool para Joaquim Pacca, o qual transferiu o bem para

Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho, e que por fim, teria sido adquirido pela agravante;

m) a Goalcool, empresa ativa com créditos pendentes, não tem qualquer relação societária com a agravante;

n) considerando que o imóvel e as acessões foram adquiridos em hasta pública não houve sucessão de estabelecimento e a inexistiu a simulação na alienação dos bens;

o) cabe ao Fisco demonstrar que houve a sucessão de estabelecimentos, tendo em vista, ainda, que a agravante não consta da CDA;

p) a empresa não estava mais em funcionamento há 5 (cinco) anos, conforme atestou o Sr. Oficial de Justiça, o qual certificou que apenas havia sucata no local em que o empreendimento funcionava e não houve a sucessão das empresas, de modo que não poderia ter havido o redirecionamento da execução fiscal;

q) os bens adquiridos não permitiam o desenvolvimento da atividade e exigiram investimento de modo que não houve continuidade da prática da atividade econômica no local;

r) o imóvel foi adquirido em hasta pública, de modo que houve o rompimento da cadeia econômica anterior à alienação judicial e a que passa a se formar com a arrematação;

s) os tributos existentes relativos ao estabelecimento não se transferem em caso de aquisição originária;

t) a jurisprudência tem se firmado no sentido de não ser possível a penhora de ativos financeiros antes da citação do executado e demanda o requerimento expresso da exequente, o que não houve no caso dos autos (fls. 2/28).

**Decido.**

**Prescrição. Interrupção. Demora na citação. Motivos inerentes aos mecanismos da Justiça. Eficácia.** A prescrição consiste na perda da faculdade de intentar demanda para a reparação de direito lesado em virtude do seu não-exercício no prazo legal. Na medida em que a parte se desincumbe desse ônus no prazo legal, não pode ser sancionada na hipótese de a demora da citação for debitada a motivos inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário, conforme a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça:

*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição ou decadência.*

Esse entendimento é também aplicável às execuções fiscais, afastando-se a prescrição intercorrente quando a demora na citação for atribuível ao próprio mecanismo do Poder Judiciário:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.*

*1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.*

*2. Divergência jurisprudencial prejudicada.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp n. 1.069.883-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.08)*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEMORA NA CITAÇÃO - MECANISMO JUDICIÁRIO - PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SÚMULAS 106 E 07/STJ.*

*1. Embora a jurisprudência do STJ seja no sentido de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal teria esse efeito, não é menos correto afirmar que, se a ação foi proposta dentro do prazo e a demora na citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo judiciário, não se deve decretar a prescrição, mormente quando a empresa não atualizou o endereço junto ao cadastro do CNPJ. (Súmula 106/STJ)*

*2. (...) Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGResp n. 982.024-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.04.08)*

Não é o que se sucede, porém, quando a demora da citação ocorrer em virtude de ônus processuais inerentes ao autor, como por exemplo quando se deixa de juntar com a petição inicial documento indispensável à propositura da ação, falta de procuração, não indicação do endereço da parte, demora no recolhimento de custas ou efetivação de depósito (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 334, nota 18 ao art. 219).

**Do caso dos autos.** A agravante alega que entre a data da exclusão da empresa executada do programa de parcelamento REFIS (20.02.06), que é a data de ciência do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto por esta (fls. 87/97) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (25.11.11, fl. 413) teria decorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Entretanto, conforme indica o documento de fl. 433, a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa nos períodos de 25.04.01 a 01.01.02 e 27.02.04 a 29.03.07.

Verifica-se que a União colacionou aos autos a documentação para demonstrar a alegação de fraude na alienação

de todo o complexo industrial da executada em 25.11.11 (fl. 413), o qual foi apreciado em 25.06.12 (fls. 47/49). Note-se ainda que, tendo em vista que a agravada diligenciou para que o redirecionamento da execução, e ainda se considerando a complexidade das alegações deduzidas, a justificar decurso de tempo para a apreciação do pedido, não se poderia sancionar a exequente pela demora para a citação, nos moldes do entendimento jurisprudencial exposto anteriormente.

**Redirecionamento. Nome não indicado na CDA. Possibilidade.** Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra sócio não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do STJ admite a caracterização da responsabilidade tributária malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; Resp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

**Do caso dos autos.** A decisão agravada deferiu a inclusão da agravante no polo passivo da execução, considerando que a União demonstrou a dissolução irregular da empresa executada, decorrente de ato abusivo dos sócios administradores, os quais deixaram de recolher os tributos e por meio de simulação alienaram todo o complexo industrial utilizado para o desempenho das atividades. Autorizou, assim, o bloqueio dos ativos financeiros, por meio do Sistema Bacen-Jud dos incluídos no polo passivo da execução:

*1 - Fls. 164/237: considero que houve realmente a aquisição simulada do estabelecimento industrial da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA*

*Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de Serranópolis-GO.*

*A simulação se vê dos documentos juntados aos autos às fls. 168/237, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa-executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.*

*Assim, defiro a inclusão das seguintes pessoas: Joaquim Paca Júnior, CPF 669.941.878-53, José Severino Miranda Coutinho, CPF 434.879.807-97, Bartolomeu Miranda Coutinho, CPF 223.886.644-20, Moacir João Beltrão Breda, CPF 208.258.204-30, Jubson Uchoa Lopes, CPF 210.692.044-04 e AGRPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, CNPJ 09.011.370/0001-07, no polo passivo da presente ação.*

*Providencie a Secretaria a regularização necessária.*

*2 - É entendimento deste Juízo, o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/86 (aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, por força do artigo 1º, parte final, da Lei de Execução Fiscal), tornando-se desnecessário o exaurimento de buscas e outros meios de garantia antes de realizá-la sobre o mesmo.*

*Reposiciono-me, entretanto, de acordo com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, acima mencionado, possibilitando a sua constrição antes mesmo da citação da parte executada, que pode desfazer-se de bens e valores depositados em instituições financeiras após o recebimento da carta de citação (RESP N. 1184.765-PA - 2010/0042226-4, Data do julgamento 24/11/2010, Data da publicação/fonte DJe 03/12/2010).*

*Assim, em observância ao princípio constitucional da eficiência que deve orientar as atividades da Administração Pública (artigo 37, "caput", da Constituição Federal de 1.988), evitando-se diligências inúteis, e, com base no poder geral de cautela, determino seja efetivado o "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias dos executados ora incluídos, até o limite do valor do débito exequendo.*

*Proceda-se à elaboração da minuta de bloqueio, ficando, desde já, deferida a reiteração das ordens não respondidas, e o imediato desbloqueio de valores irrisórios, haja vista que seu eventual produto será totalmente absorvido pelo valor das custas (art. 659, par. 2º, do CPC).*

*3 - Cite-se, expedindo-se carta de citação; se bloqueados valores não irrisórios, concomitantemente, intime-se a parte executada por carta.*

*Caso reste infrutífera tal diligência, determino, desde já, que seja tentada a citação e/ou intimação através de oficial de justiça, expedindo-se o respectivo mandado e/ou carta precatória.*

*Sendo novamente infrutífera a citação e/ou intimação, fica a parte exequente intimada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar outros endereços da parte executada, com a finalidade de viabilizar os atos processuais.*

*Fornecido novo endereço, cite-se e/ou intime-se, através de mandado, se a parte executada residir nesta cidade, e, através de carta, se residir em outra localidade.*

*Resultando negativa, dê-se nova vista à parte exequente, por 10 (dez) dias.*

*Não localizado outro endereço e requerida a citação ficta, expeça-se edital de citação e/ou intimação com prazo de 30 (trinta) dias.*

*4 - Na hipótese de haver nomeação de bens, pagamento, apresentação de exceção de pré-executividade ou pedido de desbloqueio de valores, se em termos a representação processual, manifeste-se a parte exequente em 10 (dez) dias.*

*5 - Decorrido o prazo previsto no art. 8º da Lei n. 6.830/80, sem que haja pagamento ou oferecimento de bens, fica, desde já, determinada a transferência de eventuais valores bloqueados "on line", a este Juízo, via sistema BACENJUD, cujo depósito fica convertido em penhora, dele intimando-se o executado, através de mandado, inclusive para opor Embargos do Devedor, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*6 - Decorrido o prazo previsto no item supracitado (pagamento ou oferecimento de bens), e, se negativo o bloqueio "on line", expeça-se mandado e/ou carta precatória de penhora de bens livres e desembaraçados suficientes à garantia do crédito; caso haja recusa do(a) depositário(a), este(a) deverá ser nomeado(a) compulsoriamente.*

*Em se tratando de empresa executada, deverá o(a) oficial de justiça executante de mandados, inclusive, constatar acerca do funcionamento da mesma, certificando.*

*Concedo ao oficial de justiça avaliador federal, a quem couber o cumprimento do mandado, os benefícios do artigo 172 e parágrafos, do Código de Processo Civil.*

*7 - Restando este também negativo, requeira a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, o que entender de direito em termos de prosseguimento do feito. 8 - No silêncio, sobreste-se o feito por 01 (um) ano, nos termos do artigo 40, "caput", par. 1º, da Lei n. 6.830/80.*

*Nada sendo requerido no prazo supracitado, remetam-se os autos ao SEDI para arquivamento, por sobrestamento, sem baixa na distribuição, independentemente de intimação (parágrafo 2º, do artigo 40).*

*9 - Efetivadas as penhoras ("on line" ou sobre outros bens), e decorrido o prazo para oposição de Embargos, manifeste-se a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo o que de direito em termos de prosseguimento do feito.*

*10 - Com ou sem manifestação, retornem-me conclusos.*

*11 - Indefero o pedido de declaração de ineficácia da alienação do imóvel descrito na matrícula nº 1.096, CRI de Serranópolis-GO, tendo em vista que referido imóvel não se encontra penhorado nos presentes autos.*

*12 - Fls. 240/243: defiro. Cumpra-se o último parágrafo do item 1, da decisão de fls. 149. (fls. 512/514)*

A execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da empresa Goalcool Destlaria Serranópolis Ltda. para a cobrança de contribuições previdenciárias no valor total de R\$ 4.344,66 (quatro mil trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), data do cálculo julho de 1997, referente ao período de maio de 1996 a outubro de 1996 (fls. 247/251).

Conforme narrou a União, é possível verificar pelos elementos juntados aos autos que o complexo produtivo da executada foi alienado em 17.10.02 para Joaquim Pacca Junior (fls. 500/501), o qual, por sua vez, em 27.01.03, alienou tais bens para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes (fls. 501/502).

Consta, ainda, que as partes pactuaram que os adquirentes deveriam efetuar o pagamento de quantia certa de R\$ 1.500.000,00, à vista, em favor dos administradores da empresa e assumir o débito e pagar a quantia de R\$ 3.750.000,00 pela aquisição de crédito hipotecário pertencente ao Banco do Brasil S.A. que instruíra diversas execuções (fls. 500/501)

Em 25.09.03, tais adquirentes do complexo industrial negociaram uma cessão de créditos hipotecários perante o Banco do Brasil S.A., pagando R\$ 4.524.953,66, passando a condição de credores das execuções (fls. 454/460), em que promoveram a adjudicação dos bens, sem a intimação da União (fls. 469/473).

Em 28.03.03, começou a operar no mesmo local em que a executava desempenhava suas atividades, a empresa Energética Serranópolis, a qual foi adquirida em dezembro de 2005 pela Agropecuária Engenho Pará Ltda. ora agravante (fls. 503).

Tais circunstâncias indicam a com a aquisição do estabelecimento ocorreu a continuidade da exploração da mesma atividade econômica.

Portanto, considerando que há indícios de fraude e da dissolução irregular da empresa, tendo em vista a documentação de fls. 421/505 que indicam a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada para Joaquim Pacca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa-executada foi adquirida pela empresa agravante, é justificável a inclusão dos envolvidos no polo passivo da demanda executiva, de maneira que a decisão agravada não merece reparo em tal aspecto.

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do



Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: a) citação do devedor, b) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.*

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

*4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

*5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

*6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN -JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

*(...).*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)*

**Do caso dos autos.** Tendo em vista que ainda não havia ocorrido a regular citação dos executados, e, por conseguinte, não foi concedida oportunidade bem para procederem ao pagamento ou ao oferecimento de bens à penhora antes do bloqueio, não se afigura pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Verifica-se, porém, que tal diligência restou infrutífera (fls. 518/524), de modo que foi determinada a expedição de carta de citação da agravante e demais executados (fl. 513).

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-**

**conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** A agravante o valor da dívida foi aumentado pela aplicação da multa de mora de 60% (sessenta por cento), mas o art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96 limita o percentual de multa a 20% (vinte por cento), de modo que o valor da multa deve ser excluído da CDA.

Entretanto, verifica-se que a aplicação da multa não foi objeto de análise da decisão agravada. Não restou comprovado que tal questão tenha sido apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, de modo que não pode ser conhecida por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo apenas para determinar que a penhora de ativos financeiros somente ocorra se observados os seguintes requisitos: *a)* citação do devedor, *b)* omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011599-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
AGRAVADO : ELIAS SALAH AYOUB -ME e outro  
: ELIAS SALAH AYOUB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065601520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 104, proferida em ação de execução ajuizada em face de Elias Salh Ayoub - ME e Elias Salah Ayoub, que quanto à cobrança da Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Fácil - OP 734, julgou a causa sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI e § 3º e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a cédula de crédito bancário foi instruída com extrato de movimentação bancária, demonstrativos de débito e evolução da dívida, de forma a configurar título de crédito nos termos da Lei n. 10.931/04. (fls. 2/18).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

**Decido.**

**Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização.** O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.*

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.*

*1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.*

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

*(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.*

*2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.*

*3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.*

*4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).*

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E*

*ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

**Do caso dos autos.** A ação de execução ajuizada pela CEF foi instruída com Cédula de Crédito Bancário emitida em nome de Elias Salah Ayoub ME (fls. 50/59). Não perde a liquidez a cédula de crédito bancário por ser oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), uma vez que acompanhada de elementos que permitem identificar o valor a ser cobrado em execução, a saber: extratos da conta corrente (fls. 70/72), demonstrativos do débito (fl. 73 e 77) e planilhas de evolução da dívida (fl. 74 e 78).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar o prosseguimento da execução com relação à Cédula de Crédito Bancário - GIRO CAIXA Fácil - OP 734.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012167-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BRUNO VALLERIO e outro  
: FERNANDO NEVOLA  
PARTE RE' : CARTONAGEM CARTOPAN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00118385319874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 130 que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Cartonagem Cartoplan Ltda.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ocorreu em razão de não ter sido obtido êxito da cobrança em face da empresa executada decorrente de sua dissolução irregular;
- b) a decisão agravada determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda fiscal apenas considerando que não seria aplicável o art. 135 do Código Penal em relação aos débitos do FGTS, pois estes não têm natureza tributária;
- c) o art. 23 da Lei n. 8.036/90 e o art. 21, § 1º, I e V dispõem que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei e o art. 86 da Lei n. 3.807/60 preve a possibilidade de responsabilização dos sócios;
- d) não obstante o FGTS não ter natureza tributária, a responsabilização dos sócios se baseia em diversos argumentos e dispositivos legais, e não somente no Código Tributário Nacional;
- e) o destinatário das contribuições ao FGTS é o trabalhador, de modo que a falta de recolhimento configura infração à lei, a ensejar a responsabilidade do sócio;
- f) o art. 4º, § 4º, da Lei n. 6.830/80 dispõe quanto à responsabilidade do sócio, sendo aplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional à cobrança de toda dívida ativa, independente de sua natureza;
- g) a responsabilização do sócio está prevista em diversos dispositivos legais, civis e trabalhistas (fls. 2/10).

**Decido.**

**FGTS. Sócio não indicado na CDI. Redirecionamento. Admissibilidade.** Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal concernente ao FGTS, uma vez descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo*, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESp n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

**FGTS. Dissolução irregular. Redirecionamento. Admissibilidade.** Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

**Dissolução irregular. Certidão de Oficial de Justiça. Indício suficiente.** A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal distribuída em 15.09.87 (fl. 14) pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS contra a Cartonagem Cartoplan Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS no período de outubro de 1983 a janeiro de 1985 (fls. 15/17).

O Aviso de Recebimento da entrega da carta de citação da empresa foi juntado aos autos em 18.01.89 (fl. 18). Verifica-se que em 15.05.94 o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder à penhora dos bens da executada, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço indicado (fl. 27).

Foi incluído no polo passivo da execução fiscal José Antipa Ward (fl. 36 e 39). Considerando que restou comprovado que este não compôs o quadro societário da executada, a União requereu sua exclusão do polo passivo (fls. 65/67), o que foi deferido (fl. 68).

A União informou que a empresa executada estava em situação irregular junto à Secretaria da Receita Federal (inapta), apresentando a documentação comprobatória de sua alegação e indicou os sócios da empresa (fls. 70/75). A citação do sócio Fernando Nevola, por meio do correio, resultou negativa (fl. 81). A citação de Bruno Vallerio foi entregue em 27.10.04 (fl. 83).

O Sr. Oficial de Justiça deixou de proceder a penhora dos bens da empresa e demais atos determinados, tendo em vista que não localizou o responsável tributário ou bens de sua propriedade. Declarou, ainda, que o sócio Bruno Vallerio estava em lugar incerto ou ignorado (fl. 87).

A União colacionou aos autos a certidão de óbito de Fernando Nevola (fl. 95).

A agravante requereu o bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD (fls. 97/106), o qual foi deferido (fls. 107/108).

Após o pedido de conversão em renda dos valores bloqueado, o MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão agravada, por meio da qual determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, considerando que as contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, razão pela qual seria inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

As certidões expedidas pelo Oficial de Justiça (fls. 27 e 87) constituem indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Note-se que não obstante as contribuições ao FGTS não terem natureza tributária, nos casos em que se infere a dissolução irregular, esta constitui infração à lei que enseja a responsabilização do sócios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013327-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013327-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL  
: APROSOJA  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00012201820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL - APROSOJA que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada em face da FUNAI e UNIÃO FEDERAL, objetivando que as agravadas se abstenham da prática de fixação de marco nas propriedades que são objeto de ampliação de reserva, bem como naquelas onde houver ocupação de não-índios na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, determinou-lhe que apresentasse ata da assembléia específica em que conste autorização expressa dos associados individualmente identificados, na forma do parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9494/97, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito por ausência de condição da ação. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a suspensão do prazo de 15 dias para juntada da autorização expressa dos associados da agravante. Pede, ao final, requer seja dado provimento ao recurso para que seja dispensada a juntada de autorização dos associados à agravante para a propositura da ação, tendo em vista que não se trata de requisito essencial. É o breve relatório.

Assiste razão à agravante.

A ação declaratória foi ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE SOJA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, na qualidade de substituto processual, objetivando que as agravadas se abstenham da prática de fixação de marco nas propriedades que são objeto de ampliação de reserva, bem como naquelas onde houver ocupação de não-índios na data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Como se vê, a agravante está representando os interesses dos produtores de soja do Estado de Mato Grosso do Sul, isto é, busca a defesa de interesses desta classe econômica, e não de produtores individualmente.

Trata-se de legitimidade extraordinária decorrente da titularidade da ação para a defesa de direito alheio, denominada substituição processual.

Como se sabe, as associações têm legitimidade *ad causam* para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos de seus associados, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos da norma prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal, sendo equiparadas ao sindicato.

Portanto, em se tratando de substituição processual, a associação não necessita da autorização ou relação dos associados como requisito para a sua legitimidade ativa no interesse dos associados que representa.

Aliás, nossas Cortes de Justiça já firmaram entendimento no sentido de que as associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como

substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensada qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos.

Confiram-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**..EMEN: SINDICATOS E ASSOCIAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE PARTE DA CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Na linha da jurisprudência firmada do Superior Tribunal de Justiça, há legitimidade extraordinária conferida pela Constituição da República aos sindicatos, para defesa, em juízo ou fora dele, dos direitos e interesse coletivos ou individuais homogêneos, independentemente de autorização expressa dos associados. 2. Não se verificou na espécie sub judice qualquer omissão, obscuridade ou contradição, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe o efeito infringente. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida 3. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:(EAARESP 217022, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2012 ..DTPB:.)**

**..EMEN: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os sindicatos possuem ampla legitimidade para defenderem em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual, sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos e a juntada da relação nominal dos filiados. 2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva" (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 15/12/09). 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (Grifei)**

(AGRAGA 1157523, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PRETÓRIO EXCELSO. SINDICATOS E ASSOCIAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PARA DEFESA DOS DIREITOS DOS FILIADOS. AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, enquanto não transitada em julgado a decisão, pode, sim, o magistrado mudar seu posicionamento, ante a modificação do entendimento do tribunal acerca da matéria deduzida em juízo, na medida em que tal ocorrência seja capaz de alterar o direito da parte. 2. Os fundamentos contidos nas razões do agravo regimental interposto são suficientes para afastar a incidência da Súmula n.º 283 do Excelso Pretório. 3. Os sindicatos e as associações de classe, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações visando à defesa dos direitos de seus filiados, independentemente de autorização, o que autoriza o filiado ou associado a ajuizar individualmente a execução, não havendo ofensa aos limites da coisa julgada. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN: (Grifei)**

(EDAGA 1191457, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/05/2010 ..DTPB:.)

Neste sentido, já decidiu está E. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

(...)

**6. As associações têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no RMS n.º 15854 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp n.º 1007931 / AC, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 25/05/2009).**

(...)

**Preliminares rejeitadas. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.**

(AMS 00052048720104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para determinar o regular processamento e tramitação da ação sem a necessidade de juntada de ata de assembléia específica em que conste autorização expressa dos

associados individualmente identificados, a teor do artigo 557, parágrafo 1º- A, do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011805-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : OSMAIR ALVES DE MORAES  
ADVOGADO : ROBEIRTO SILVA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005964120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em face da declaração de fl. 34, concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR ALVES DE MORAES contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência que opôs nos autos do processo da ação de busca e apreensão ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a distribuição do feito ao MM. Juízo da 35ª Vara Cível Central da Capital - SP.

Sustenta, em síntese, que ajuizou ação ordinária de revisão de encargos contratuais em face do Banco Panamericano S/A, com o processamento do processo perante a 35ª Vara Cível do Foro Central de Capital de São Paulo.

Afirma que o Juízo Federal não é competente para conhecer e decidir sobre o processo da ação de busca e apreensão ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que apresenta continência com a ação revisional. É o breve relatório.

Trata-se de ação de busca e apreensão ajuizada pela Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de abertura de crédito firmado com o Banco Panamericano.

E, na hipótese dos autos, o Banco Panamericano firmou Contrato de Abertura de Crédito - Veículo com o excipiente e cedeu o contrato à Caixa Econômica Federal, conforme consta da inicial do processo originário. Como se vê, a Caixa Econômica Federal figura como parte na relação processual, razão pela qual compete a Justiça Federal processar e julgar as ações em que a Empresa Pública Federal for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, nos termos da norma prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, competência esta fixada em razão da pessoa, de natureza absoluta.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DELEGADA A JUÍZO ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE NOTA PROMISSÓRIA. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA ORIGINÁRIA DE MÚTUO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

**- A execução de nota promissória vinculada a contrato de confissão de dívida originária de mútuo pactuado entre particular e a Caixa Econômica Federal não é efetuada pelo processo de execução fiscal.**

**- A ação cautelar de sustação de protesto de nota promissória vinculada a contrato de confissão de dívida pactuado com a Caixa Econômica Federal deve ser ajuizada no Juízo Federal competente territorialmente e não perante juiz estadual, ainda que inexistir Vara Federal no domicílio do autor.**

**- Conflito conhecido para declarar-se a competência do juiz federal de primeiro grau de jurisdição." (Grifei) (CC20634/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, J. 22/08/2001, DJ 17/09/2001, v.u, pág. 102).**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, § 3º. LEI Nº 5.010/66, ART.**



**15, I. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a Justiça Estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário,

quando forem executadas." (EDcl no CC 39.937/SP, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2004)

2. No caso, a execução fiscal foi interposta pelo Município de Poá/SP contra a Caixa Econômica Federal - CEF, empresa pública federal, ou seja não fora proposta pela União ou por autarquia federal, não incidindo, portanto o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66.

3. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP, o suscitante. (Grifei)

(CC 50335/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 14/09/2005, DJ 26/09/05, pág 164)

**"EXECUÇÃO POR CARTA EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. CARÁTER ABSOLUTO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Segundo precedentes da Segunda Seção deste Tribunal, tendo os embargos à arrematação natureza de ação, o interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, que figura como ré neste feito, determina a competência *ratione personae* da Justiça Federal, que detém caráter absoluto e inderrogável, nos termos do art. 109, I da Constituição".

(CC 35198/MG, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, J. 14/05/03, DJ 01/09/03, pág 215)

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES A CONCESSÃO DA TUTELA RECURSAL DE URGÊNCIA. FGTS. SAQUES REALIZADOS POR PESSOA HOMÔNIMA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Para que seja concedida a tutela recursal de urgência é necessário que coexistam os requisitos da prova inequívoca da verossimilhança das alegações e do perigo da demora.

2. O extrato bancário acostado aos autos revela que os valores depositados na conta de FGTS da agravada foram transferidas no dia 10.04.92, do Banco do Brasil para a Caixa Econômica Federal.

3. Considerando, ainda, que a homônima da agravante sacou o montante dos depósitos de FGTS, em data posterior (15/04/92) a sua transferência para a Caixa Econômica Federal, conforme se observa da leitura da sentença deve a mesma integrar o pólo passivo da demanda.

4. Figurando deste modo, a Caixa Econômica Federal como parte na relação processual, a competência da Justiça Federal se impõe por força do art. 109, da Constituição Federal de 1988.

5. O perigo da demora se afigura presente tendo em vista a iminência de serem os autos originários remetidos a Justiça Estadual.

6. Agravo de instrumento provido para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. (Grifei)

(AG 2004.05.00.000196-6/PE, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, J. 06/10/05, DJ 31/10/05, v.u, pág 59).

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR NOMINADA DE PROTESTO. PRESENÇA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE PERSONAE. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I.**

- Hipótese em que a CEF intentara ação cautelar nominada de protesto perante juízo federal e este declinou de sua competência em favor da justiça estadual por se tratar de jurisdição voluntária;

- Sabendo-se que a competência é também fixada em razão das pessoas (*ratione personae*), e sendo a CEF empresa pública federal, aplica-se à hipótese a regra do art. 109, I, da Carta Magna, segundo a qual compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

- Reforma decisão monocrática recorrida;

- Agravo de instrumento provido". (Grifei)

(AG 2003.05.00.018843-0/AL, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, J. 25/05/04, DJ 10/08/04, v.u).

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010679-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : OSVALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MAR RIO CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00002-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por OSVALDO JOSÉ DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Votuporanga - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, lavrada nos seguintes termos (fl. 49):

*A presente execução está suspensa, conforme decisão nos embargos a fl. 43, assim os pedidos não podem ser apreciados, por ora.*

*O defensor (fl. 489) deverá juntar a CDA do substabelecimento, em 5 dias.*

#### *Int.*

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a lavratura do termo de penhora, sob o fundamento de que o Código de Processo Civil autoriza sejam realizados atos urgentes mesmo na suspensão do processo.

E o breve relatório.

O fundamento da decisão agravada consiste no fato da execução fiscal estar suspensa, impedindo a análise do pedido da agravante.

Por sua vez, dispõe o artigo 266 do Código de Processo Civil:

***Art. 266. Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável.***

Como se vê, o Código de Processo Civil estabelece que, durante a suspensão do processo o juiz poderá determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável.

E, na hipótese dos autos, a agravante pede a redução a termo de penhora sobre imóvel rural, de modo a garantir integralmente o débito, o que, de fato, requer uma análise do juiz do feito a fim de evitar dano irreparável, ainda que o processo se encontre suspenso.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ATOS PROCESSUAIS. Durante a suspensão do processo o juiz poderá determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável.*** (AG 200304010309800, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 29/03/2006 PÁGINA: 681.)

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO. DEVERES DO MAGISTRADO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a devolução de quantia recebida a maior pelas Agravantes em razão de precatório cujos cálculos não consideraram o corte de três zeros relativo ao Plano Verão. 2. Nos termos do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, suspende-se o processo pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador, sendo certo que tal suspensão ocorre quando verificado o evento, ainda que sem o reconhecimento expresso por parte do juiz. 3. Contudo, o art. 266, do Código de Processo Civil, estabelece que "durante a suspensão do processo, é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a***

***realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável". Ademais, nos termos da disciplina processual atualmente em vigor, cabe ao juiz dirigir o processo prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça (art. 125, inciso III, do Código de Processo Civil) e, assim, não pode omitir ou retardar providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte (art. 133, inciso II, do Código de Processo). 4. Verificou-se a existência de erro material evidente no que tange aos cálculos de liquidação da sentença, eis que não foi feito o corte de três zeros o que conduziu a um valor elevadíssimo a que as Agravantes não tinham direito de receber. 5. Pode o juiz alterar decisão ou mesmo sentença para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo, conforme expressa previsão contida no art. 463, inciso I, do Código de Processo. 6. Os valores recebidos foram em razão de decisão judicial que pode ser alterada - como efetivamente aconteceu ao ser constatado o erro material - e, por isso, não podem ser considerados irrepitíveis, incomensuráveis e impenhoráveis. As regras previstas no Código Civil brasileiro - tanto o de 1916, quanto o de 2002 -, em matéria de alimentos, não têm aplicação ao caso presente, porquanto os valores somente foram pagos por determinação judicial. 7. Agravo de instrumento conhecido e improvido. Agravo Interno da UNIÃO provido. (Grifei) (AG 200202010449170, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::24/03/2006 - Página::307/308.)***

Por outro lado, o exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição.

Nestes termos, entendo que é o caso de devolver ao magistrado a oportunidade para decidir a questão relativa à redução do termo de penhora sobre imóvel rural.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para devolver ao magistrado a oportunidade para decidir a questão relativa à redução do termo de penhora sobre imóvel rural.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011005-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA NUNES DE MATTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00021049220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

A agravante demanda sob os benefícios da justiça gratuita, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA NUNES DE MATTOS contra decisão que, nos autos do processo da medida cautelar inominada requerida em face da agravada, visando assegurar seu direito de continuar recebendo em sua remuneração mensal o pagamento da parcela de 26,05%, relativa a URP de fevereiro de 1989, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo a antecipar os efeitos da tutela com o fim de determinar que seja mantida na remuneração mensal a parcela de 26,05%, relativa à URP de fevereiro de 1989.

É o breve relatório.

A concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento está condicionada à presença de dois pressupostos, quais sejam, a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

A agravante é servidora pública aposentada do Ministério da Saúde e pretende, neste agravo de instrumento, a concessão do efeito suspensivo de modo a determinar à Administração que restabeleça o pagamento da parcela de 26,05%, relativa à URP de fevereiro de 1989.

Não vislumbro, neste momento de cognição sumária, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a

justificar a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista que a agravante já recebe seus proventos, cujo valor impede que se atribua ao benefício reivindicado a natureza de verba indispensável à manutenção de sua subsistência.

Por outro lado, ademais, não há ameaça à satisfação de seu direito, se reconhecido, tendo em vista a presunção de solvabilidade que milita em favor dos cofres públicos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012542-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ITA ESTETICA CENTER LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076877520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ITA ESTÉTICA CENTER LTDA - EPP, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 2º da Portaria MF nº 75, de 22/03/2012 (fl. 02).

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a citação por edital do executado.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não juntou a decisão agravada integralmente, não constando, inclusive, o dispositivo da decisão recorrida, estando ausente requisito legal de admissibilidade do recurso.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

**""O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."**

**"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004,**

*negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."*

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR.**

**INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta. II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual. III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso. IV. Agravo regimental a que se nega provimento.** (AGA 872739, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, - QUARTA TURMA, 22/10/2007)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. TRASLADO**

**INCOMPLETO. ART. 544 DO CPC. 1. A ausência do traslado do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impedem o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido.** (grifei)

(AGA nº 783185, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, pág 292)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO**

**CULPOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FORMAÇÃO DO AGRAVO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA INCOMPLETA. DECISÃO**

**AGRAVADA. TRASLADO. NECESSIDADE. 1. Não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes. 2. Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado. 3. Agravo regimental improvido.** (grifei)

(AGA nº 433323, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág 351)

**Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.**

**1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.**

**2. Embargos de declaração rejeitados".** (grifei)

(EDcl no AG 555498/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEGRALIDADE DA CÓPIA DA DECISÃO**

**AGRAVADA. AUSÊNCIA. ALEGADO ERRO DO TRIBUNAL ESTADUAL. RESPONSABILIDADE DA PARTE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. 1. Verifica-se que o agravo de instrumento não foi instruído nos termos do exigido pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade porque ausente a folha nº 2 da decisão ora combatida. 2. A alegação de erro supostamente cometido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não elide a responsabilidade do advogado de formar corretamente o recurso a ser interposto, com a cópia integral das peças essenciais à compreensão da controvérsia. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.** (grifei)

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1008778, 4ª TURMA, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJ 29/09/2008)

Neste sentido, ainda, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS**

**PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A**

**DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO**

**RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a**

**juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de**

**formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento.** (grifei)

(TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

SEGUNDA TURMA)

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA**

**INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO**

**(ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo**

*Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (grifei) (TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)*

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.**

**1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)**

**2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.06 525 1-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)**

**3. Agravo não conhecido. (grifei)**

(, AI N° 200401000244344, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 1º.02.2005).

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0012455-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042183820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo RST FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTADA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, reconhecendo a necessidade de supressão dos encargos legais ou

redução da multa aplicada.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

***"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."***

***"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não -conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, " não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."***

Confira-se o Julgado desta E. Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

***1. No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18 de maio de 2007.***

***2. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil.***

***3. O artigo 511, § 2º, da Lei adjetiva prescreve a necessidade de intimação do recorrente para complementar o valor do preparo, quando verificada sua insuficiência. Tal procedimento não se aplica ao caso em apreço, porque não houve qualquer recolhimento das custas recursais.***

***4. O comprovante de recolhimento de custas deve acompanhar a interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a regularização posterior, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.***

***5. Agravo legal não provido".***

*(AG nº 2008.03.00.00.4459-0/ SP, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008).*

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012523-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : FELIPE BARCA BRAGATTO  
ADVOGADO : VITOR HUGO SOUZA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082732520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2002, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

***Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.***

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 2002, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 40). Formou-se no curso de Medicina em dezembro de 2012, conforme consta da petição inicial, de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 10 (dez) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados :

***AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.***

***Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.***

***Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).*

***AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.***

***O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.***



*Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.*

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.**

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar na área médica.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010277-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANDREA DINIZ GONCALVES e outros  
: ANA MARIA RODRIGUES PRADO DE LIMA  
: CASSIA SILVA DE OLIVEIRA  
: KATIA REGINA CAVACO DE ASSIS  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011334420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelas agravadas, objetivando que o réu se abstenha de efetuar descontos no contracheque das autoras a título de reposição ao erário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos (fls. 81/84):

(...)

*No presente caso, referido requisito se faz presente.*

*O pedido de que o réu se abstenha de efetuar descontos no contracheque das autoras a título de reposição ao erário é de certa forma viável de ser apreciado ainda que em cognição sumária já que a concessão do direito ao ressarcimento dos valores gastos com plano de saúde de seus cônjuges e/ou dependentes ocorreu em virtude de ato administrativo, após apurada análise, na qual o réu teve toda oportunidade de verificar a viabilidade ou não da concessão. Com efeito, se posteriormente a administração verificou que cometeu erro ao conceder aos seus servidores o direito ao ressarcimento dos valores gastos com plano de saúde de seus cônjuges e/ou dependentes, entendo que é temerário permitir que o réu, a despeito das Súmula 249 do TCU e Súmula 34 da AGU, continue efetuando descontos nos contracheques das autoras.*

*Outrossim, considerando-se que o próprio réu, por meio de sua Seção de Operacional da Gestão de Pessoas - SOGP - Gerencia Executiva do INSS, afirma que não é devida a cobrança, levando-se em conta que tanto a concessão quanto a percepção do ressarcimento se deu de boa fé e, ainda, que por se tratar de verba alimentar, com base na Súmula 34 da AGU, verifico assim a pertinência do pedido das autoras.*

*O perigo da demora pode ser definido como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação caso o provimento jurisdicional não seja antecipado.*

*Confira-se, sobre a matéria, o seguinte julgado:*

*"Tratam os presentes autos de Agravo Legal interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 557, 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 102/104, que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar a suspensão dos descontos relativos à devolução da VPNI paga no período de junho/2008 a maio/2011, incidentes sobre os proventos da agravante, a partir da ciência da decisão e até o julgamento do feito de origem.*

*Aduz a recorrente, em síntese, que a UNIÃO não foi intimada para apresentação de contraminuta, o que torna nula a decisão monocrática em razão da violação do princípio do contraditório e ampla defesa, somado ao fato de que não houve demonstração de jurisprudência dominante que venha em confronto à sua tese, bem como privou o colegiado do conhecimento e julgamento da pretensão recursal.*

*Alega que possui interesse no exaurimento das instâncias ordinárias com vista a eventual interposição dos recursos especial e/ou extraordinário, "tendo em vista a relevância da questão ora debatida, até porque a tese da União é a que prevalece nos Tribunais Superiores".*

*Sustenta que, por se tratar de direito de natureza alimentar há o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.*

*Assevera que se o servidor recebeu indevidamente valores públicos a recorrente tem o direito de retê-los, conforme julgados que colaciona.*

**VOTO**

*De início rejeito a preliminar de nulidade da decisão proferida nos autos do presente agravo de instrumento, uma vez que o procedimento adotado por este Relator encontra respaldo no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, in verbis:*

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:(...)III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão:" (destaquei).*

*Acrescento que eventual contraminuta trazida aos autos não alteraria o entendimento deste Relator acerca da questão trazida nas razões recursais, e que a oportunidade de apreciação de seu inconformismo se dá através da interposição de Agravo Legal, tal como manejado pela recorrente.*

*Quanto ao mais, a decisão proferida por este julgador foi no sentido de que as cópias que acompanham as razões do agravo de instrumento comprovam a suspensão do pagamento da VPNI à parte autora/agravante e que a devolução dos valores pagos decorreu de ordem emitida através do Ofício-Circular nº 2/2011/SRH/MP, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, noticiado na comunicação enviada à agravante (fl. 80).*

*Também consta cópia da Nota Técnica emitida no processo administrativo em que a recorrente pleiteou a suspensão dos descontos, documento esse que informa que o noticiado Ofício-Circular expressou a conclusão da Secretaria de RH do Ministério do Planejamento, no sentido de que a diferença de complemento do salário mínimo paga na forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, a partir da entrada em vigor da MP nº 431, de 2.008, convertida na Lei nº 11.784/2008, "configura-se medida irregular e indevida, devendo ser corrigida conforme as disposições do 5º, do art. 41, da Lei nº 8.112, de 1.990". (fl. 82 - destaquei)*

*Como se vê, o pagamento da VPNI foi suspenso em razão do entendimento de que era irregular e indevido.*

*Ocorre que o fato de a Administração Pública ter concluído, anos depois da implantação da VPNI, que era indevida, tal entendimento não pode alcançar os servidores que receberam a rubrica de boa fé, como no caso da agravante, com a determinação de devolução dos valores recebidos.*

*Tanto que a Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe, no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, o quanto segue:*

*"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*(...)*

*XIII. interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação." (destaquei)*

*De outra parte, a própria jurisprudência interna corporis firmada pelos entes que constituem algumas das faces da Administração Pública Federal (TCU e AGU), sinaliza na direção contrária da conclusão expressa pelo Ministério do Planejamento, quanto a irregularidade do pagamento da VPNI e conseqüente obrigatoriedade de devolução dos valores pagos, conforme Súmulas a seguir transcritas:*

*"SÚMULA Nº 249 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU:É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.*

*"SÚMULA Nº 34, DE 16/11/2008 - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - AGU:Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da Lei por parte da Administração Pública."*

*Com isso, a pretensão recursal é procedente.*

*Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DEVOLUÇÃO INCABÍVEL. 1. Na linha da jurisprudência desta Corte, não são passíveis de devolução os valores percebidos indevidamente por servidor, quando decorrentes de interpretação equivocada ou má aplicação da lei pela Administração Pública e presente a sua boa-fé.2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AgRg no RESP 1012631/RJ, Quinta Turma, Rel. Desembargador convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, j. 17/03/2011, DJe 04/04/2011)*

*"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. TRANSFORMAÇÃO. QUINTOS/DÉCIMOS. VPNI. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos.II - A transformação de vantagem por meio de lei, com posterior incorporação ou absorção, respeitada a irredutibilidade dos vencimentos do servidor, não constitui ofensa a direito adquirido (Precedentes).III - Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp 488.905/RS por esta e. Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos beneficiados.Recurso parcialmente provido."(STJ, RESP 498336/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 370)*

*"ADMINISTRATIVO. QUINTOS INCORPORADOS. REAJUSTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. BOA FÉ. INCABIMENTO. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI.I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado contra ato imputado ao Superintendente de Recursos Humanos da Universidade Federal da Paraíba, visando impedir a mudança no critério de reajuste das parcelas de funções comissionadas incorporadas na forma de quintos, bem como evitar descontos em sua remuneração, a título de restituição ao erário, em face de valores percebidos em desconformidade com o entendimento da Controladoria-Geral da União /PB.II - A Lei nº 9.527/97, em seu art. 15, modificou a nomenclatura de todas as parcelas de décimos e quintos, já incorporados pelos servidores ativos e inativos, para Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, passando a sujeitar-se exclusivamente à correção resultante da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. III - A repetição dos valores percebidos de boa fé pelos servidores, ao menos enquanto não julgado o processo principal, encontra óbice no entendimento de que descabe a reposição ao Erário, nos moldes do caput e parágrafo 3º, do art. 46, da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela MP nº 2.225/2000, de valores recebidos por servidor público, se este os obteve de boa-fé, entendida esta como a ausência de conduta dolosa. Precedentes desta Corte: AMS 92967/CE, Relator: Des. Federal CESAR CARVALHO-substituto, julg. 23/02/2006, publ. 22/03/2006, p. 961, decisão unânime; Terceira Turma, AGTR nº 43756/CE, Relator: Des. Federal RIVALDO COSTA, julg. 21/10/2004, publ. 18/02/2005, p. 553, decisão unânime. ão dos valores recebidos a maior."(TRF 5ª Região, AG nº 2008.05.00.006528-7, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo)Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.*

*É o voto.*

*EMENTA*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A PROIBIÇÃO DO DESCONTO DA VPNI NOS SEUS PROVENTOS. INDEFERIDA A PRETENDIDA TUTELA ANTECIPADA. RECEBIMENTO DE BOA FÉ. QUESTÃO SUMULADA PELO TCU E AGU. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa porquanto o procedimento adotado pelo Relator quando do julgamento do agravo de instrumento encontra respaldo no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil. II - Eventual contraminuta trazida aos autos não teria o condão de alterar o julgamento. A oportunidade de apreciação do inconformismo da agravada se dá através da interposição de Agravo Legal, tal como manejado pela ora recorrente. III - O pagamento da VPNI foi considerado irregular e indevido pela Secretaria de RH do Ministério do Planejamento. Tal entendimento não pode alcançar os servidores que receberam a rubrica de boa fé. IV - Matéria sumulada pela Administração Pública Federal, através das Súmulas nº 249 do Tribunal de Contas da União e nº 34, da Advocacia Geral da União. V - Precedentes do STJ.**

**VI - Agravo legal a que se nega provimento.**

#### **ACÓRDÃO**

**Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 26 de março de 2012. Antonio Cedenho Desembargador Federal (TRF 3ª Região; Proc 00072040220114036108 2 Vr BAURU/SP; AI 0034317-19.2011.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Sétima Turma; D.E. 02/04/2012). "**

**Saliento, ainda, que no caso em concreto está presente o "periculum in mora", na medida que existe prova da intenção do réu em efetuar a cobrança nos contracheques das autoras, assim, considerando a natureza alimentar dos proventos, estamos diante da existência de risco de prejuízo irreversível ou difícil reversão. Em razão do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, para que o réu se abstenha de efetuar descontos no contracheque das autoras a título de reposição ao erário, até o julgamento final desta ação ou ulterior decisão noutro sentido.**

**Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob o fundamento de que os reembolsos foram feitos de forma ilegal, devendo as quantias recebidas indevidamente pelas servidoras ser obrigatoriamente devolvidas, na forma prevista no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

Afirma que os ressarcimentos dos valores despendidos com planos de saúde dos cônjuges/dependentes das agravadas foram efetivados em face de requerimentos administrativos por elas protocolados no setor competente da Autarquia.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que os ressarcimentos efetivados de forma indevida resultaram de requerimentos das agravadas.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para determinar a reposição ao erário dos valores reembolsados indevidamente às agravadas.

É o breve relatório.

As autoras, ora agravada, ajuizou ação ordinária visando cessar os descontos em seus vencimentos dos valores a título de reposição ao erário a título de plano de saúde.

E, na hipótese dos autos, a Administração reconheceu que cometeu erro ao conceder aos seus servidores o direito ao ressarcimento dos valores gastos com plano de saúde de seus cônjuges e/ou dependentes.

Reproduzo trecho do Parecer da Chefe da Seção Operacional de Gestão de Pessoas (fl. 66):

(...)

**4. Entendemos que a concessão foi efetuada de boa-fé, pois foi executada com fundamentação. A concessão não foi realizada com base em simples lógica ou vontade, mas com base na orientação constante nas folhas 105 a 112;**

**5. Entendemos, ainda, que a servidora efetuou o recebimento de boa-fé, pois ciente da concessão do requerido ressarcimento, acreditou na fundamentação da concessão;**

**6. Por fim, entendemos que, além do exposto acima, por tratar-se de verba natureza alimentar e considerando a Súmula 34 da Advocacia Geral da União citada no item 17 da folha 121, não é devida a cobrança.**

Portanto, não reconheço, ao menos neste momento de cognição sumária, a má-fé das servidoras em receber os valores a título de ressarcimento do plano de saúde, razão pela qual, entendo, inviável a devolução dos valores recebidos por meio de desconto em seus vencimentos.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser incabível o desconto de valores pagos indevidamente por erro de interpretação da Administração Pública, quando constatada a boa-fé da servidora.

Confiram-se:

**ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS EFETUADOS INDEVIDAMENTE PELA**

**ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor. II - Em recente julgado a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de gratificação pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração. Precedente. III - Agravo interno desprovido.**

(AGRESP 675260, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/03/2005 PG:00338.)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. (...)**

(ROMS 18121, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/10/2007 PG:00367.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. DEVOUÇÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do RESp 488.905/RS por esta e. Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Recurso desprovido.**

(AGRESP 711995, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/12/2005 PG:00416.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado. 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem. 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família. 4. Recurso desprovido.**

(AROMS 24715, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR FEDERAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. VPNI. ABSORÇÃO. MP 2.229-43/01. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ERRO NO CÁLCULO. RESTITUIÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que a recorrente, procuradora federal, não demonstrou que a reestruturação efetivada pela MP 2.229-43/01 tenha reduzido o valor de seus vencimentos. 3. Nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, reformando o acórdão recorrido, determinar a suspensão dos descontos realizados nos vencimentos da recorrente e a consequente restituição dos valores já descontados.**

(RESP 935358, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:31/05/2010.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LESÃO DE TRATO SUCESSIVO. ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. 1. Em se cuidando de reposição ao Erário, mediante descontos mensais, a lesão se renova mês a mês, nada importando, para fins de decadência, o tempo do ato administrativo que ordenou a restituição dos valores pagos indevidamente ao servidor público. 2. "Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de**

*errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado." (REsp nº 645.165/CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 28/3/2005). 3. Ordem concedida. (MS 10740, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12/03/2007 PG:00197.)*  
**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE.**

*Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei. Recurso desprovido.*

*(RESP 488905, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:13/09/2004 PG:00275.)*

Neste sentido, confirmam-se os julgados desta E. Corte Regional:

**SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO - BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS - NATUREZA ALIMENTAR - INCÚRIA DA ADMINISTRAÇÃO. I. Consolidou-se o entendimento de que, muito embora o artigo 46 da Lei 8.112/90 autorize a realização de descontos dos servidores públicos e que há o poder de autotutela da Administração, os valores indevidamente recebidos pelos servidores (ativos e inativos) e pensionistas não são passíveis de serem restituídos, salvo em caso de demonstrada má-fé destes. II. Trata-se de valores que se destinam à subsistência dos servidores e pensionistas e de suas famílias. Logo, não se afigura legítimo ou razoável prejudicar tais valores, quando o pagamento indevido decorre da incúria da Administração, a qual deve ser responsabilizada pelos seus atos e suportar as conseqüências daí decorrentes. III. Diante da natureza alimentar dos vencimentos e proventos, o pagamento a maior não redunde em enriquecimento ilícito do servidor ou pensionista, revertendo-se na manutenção da subsistência deste e de sua família, o que igualmente interdita a devolução pretendida. IV. Apelação improvida.** (AMS 201061000087847, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 527.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS REFERENTES À RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO DE PARCELAS DE VPNI RECEBIDAS. VERBA RECEBIDA DE BOA FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, revendo o entendimento anterior, passou a afirmar o não cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração, em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa - fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente se encontra pacificada na referida Corte. A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa - fé , é incabível sua restituição. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

*(AI 00262584220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intimem-se as agravadas para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012041-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERGIO OZAKI  
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA BORZANI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 846/1742

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00010564420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP que, nos autos da ação ordinária ajuizada pelo agravado, visando garantir seu direito de cumular cargos de área de saúde com jornada de trabalho de 64 (sessenta e quatro) horas semanais, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de obstar o INSS de instaurar procedimento administrativo que tenha por objeto a adequação da jornada de trabalho do autor a 60 (sessenta) horas, suspendendo os efeitos do parecer AGU GQ 145/1998.

Neste recurso, pede a liminar para que sejam suspensos os efeitos da decisão agravada.

Sustenta, em síntese:

- a) Adoção pelo TCU de regime de jornada de 60 horas semanais em casos de acumulação lícita de cargos e empregos públicos;
- b) Adoção do regime de 60 horas em cumulação lícita de cargos e empregos pelo CNJ e pelo CNMP. STF afirma desnecessidade de lei para tal limitação;
- c) Razoabilidade e proporcionalidade constitucionais na limitação da jornada semanal em 60 horas em regime de cumulação de cargos e empregos.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando o destrancamento do procedimento administrativo nº 35436.001650/2013-6º (imposição ao agravado de limitação semanal de 60 horas de serviço público), com base na proporcional constitucionalidade e legalidade do acórdão nº 2242/2007 do TCU e do parecer AGU nº 145/1998.

É o breve relatório.

Conforme se depreende da inicial da ação ordinária, o autor, ora agravado, visa garantir seu direito de cumular cargos de área de saúde com jornada de trabalho de 64 (sessenta e quatro) horas semanais.

Por sua vez, dispõe o artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal:

**Art. 37:**

***XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.***

***a) a de dois cargos de professor;***

***b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;***

***c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; "***

Conforme se depreende do artigo de lei acima mencionado, a acumulação remunerada de cargos excepciona a de dois cargos ou empregos privativos profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, quando houver compatibilidade de horário, não fazendo qualquer referência à carga horária máxima ser observada.

A incompatibilidade de horários deve ser analisada caso a caso, sendo certo que, limitar a sessenta horas a jornada semanal de trabalho a profissionais da saúde é implementar nova condição para cumulatividade de cargos sem respaldo da lei.

Na hipótese dos autos, o servidor é médico, cumulando cargos perante o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria de Estado de Saúde - Centro de Reabilitação de Casa Branca.

A jornada de trabalho do autor perante a Secretaria de Estado de Saúde - Centro de Reabilitação de Casa Branca é de 24 horas semanais, no horário das 18:00 às 06:00 horas (segundas e quartas-feiras).

Enquanto, no Instituto Nacional do Seguro Social, a jornada é de 40 horas semanais, das 07:00 às 11:00 horas e das 12:00 às 16:00 (segunda à sexta-feira, sendo (fls. 39/40), sendo as funções exercidas na mesma cidade.

Assim, não vislumbro, ao menos neste momento de cognição sumária, qualquer ilegalidade na carga horária de trabalho suportada pelo autor, até porque ficou comprovada a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pelo servidor.

Vale ressaltar, por oportuno, que cabe à Administração Pública verificar se o servidor executa as tarefas que lhe são imputadas, observando os horários e a jornada de trabalho que foram estabelecidos.

Portanto, mantenho a decisão agravada em todos os seus termos.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

***EMEN: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO PARECER AGU GQ-145. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

***1. (...)***

***2. No caso concreto, a servidora possuía uma jornada de 40 horas semanais, num cargo, combinada com plantões noturnos de 12 horas de trabalho, por 48 horas de descanso, noutro cargo, sem sobreposição de horários. A administração entendeu que a simples totalização semanal de 72 horas e meia, por si, configura a ilegal cumulação. 3. Os Tribunais Regionais Federais possuem jurisprudência assentada de que o Parecer AGU GQ-145, de 30.8.1998, não assenta em força normativa a autorizar a aplicação de demissão por***

acumulação ilegal de cargos. Diversos precedentes do TRF-1, TRF-2, TRF-3 e TRF-4. 4. Anote-se que a observância à jurisprudência dos tribunais de origem se justifica, porquanto o STJ possui a função central de evitar discrepâncias notórias quanto ao modo de aplicar o direito entre os tribunais da federação. Esse cariz uniformizador das construções pretorianas federais evita desvios hermenêuticos entre plexos jurisdicionais de diferentes estados ou regiões da União, coibindo que o direito dos cidadãos seja aplicado de forma incoerente. 5. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, inclusive, já se deparou com situações idênticas à que é encontrada nos autos, nas quais não acolheu que a existência de carga horária semanal de 72 horas e meia, por si, seja autorizadora de similar demissão por violação ao art. 118, da Lei n. 8.112/90. Precedentes do TRF-2. 6 O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "regra não prevista" e "verdadeira norma autônoma" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303. 7. O direito líquido e certo da impetrante decorre de que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118, da Lei n. 8.112/90) e, assim, cumpre à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente cotejar o somatório de horas, com o padrão derivado de um parecer ou, mesmo de um Decreto. Segurança concedida. (Grifei)

(MS 15415, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2011 ..DTPB:.)  
**EMEN: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. SERVIDORES DA ÁREA DE SAÚDE COM PROFISSÃO REGULAMENTADA. ART. 37, XVI, DA CF. POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 83/STJ. RESTRIÇÃO QUANTO AO NÚMERO MÁXIMO DE HORAS TRABALHADAS. REGRA ESTABELECIDADA NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É possível a acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, bastando, tão somente, que o servidor comprove a compatibilidade entre os horários de trabalho, a teor do que preceitua o § 2º, do art. 118, da Lei n. 8.112/90, o que foi plenamente comprovado na presente demanda. Precedentes. 2. Na espécie, incide o teor da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, a qual assim dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 3. Não há, ressalte-se, restrição quanto ao número total de horas diárias ou semanais a serem suportados pelo profissional de saúde, como defende a recorrente, uma vez que tal condição extrapola a regra conferida pelo art. 37 da Constituição Federal vigente. 4. Agravo regimental não provido. (Grifei)(AGA 1393008, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2011 ..DTPB:.)**

**EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. PARECER AGU GQ-145/1998. AFASTAMENTO. FORÇA NORMATIVA. AUSÊNCIA. 1. É lícita a acumulação de cargos nas hipóteses previstas na Constituição Federal, quando comprovada a compatibilidade de horários. Exegese do disposto nos arts. 37, inc. XVI, da Constituição Federal e 118, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de afastar o Parecer AGU GQ-145/1998, no que tange à limitação da carga horária máxima permitida nos casos em que há acumulação de cargos, na medida em que o referido ato não possui força normativa para regular a matéria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:**

(AGRESP 1168979, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/12/2012 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. CUMULAÇÃO LEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. TÉCNICO EM HEMOTERAPIA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

1. (...)

3. O impetrante é servidor público da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, no cargo de Técnico em Hemoterapia, cumprindo a carga horária de 24 (vinte e quatro) horas semanais. O impetrante prestou concurso público do Hospital das Forças Armadas e foi aprovado para o cargo de Técnico em Hemoterapia, com jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, nos termos do Edital n. 1/2004 - HFA, datado de 16.09.2004. No entanto, afirma a União em seu recurso de apelação, que o Parecer GQ 145 da Advocacia Geral da União, de 30 de março de 1998, e a orientação contida no Ofício-Circular nº 10, de 26 de fevereiro de 2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão limitam a carga horária de trabalho no âmbito federal no total de 60 (sessenta) horas semanais. 4. Falta respaldo jurídico ao entendimento que considera



ilícita a acumulação de cargos apenas por totalizarem uma jornada de trabalho superior a sessenta horas semanais. Ora, tanto a Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, como a Lei 8.112/90, em seu art. 118, § 2º, condicionam a acumulação à compatibilidade de horários, não fazendo qualquer referência à carga horária. Nestes termos, desde que comprovada a compatibilidade de horários, como de fato ocorreu no caso em análise, não há que se falar em limitação da jornada de trabalho, sendo que entendimento contrário implicaria, sem respaldo legal, criar outro requisito para cumulação de cargos. O Parecer GQ-145 da AGU, de 30.08.98, não tem força normativa que possa preponderar sobre a garantia constitucional. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (Grifei)

(AC 200534000040195, JUÍZA FEDERAL SÔNIA DINIZ VIANA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:25/11/2008 PAGINA:44.)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. ARTIGO 37, XVI, c, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. I. O art. 37, XVI, c, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 34/2001, permite a acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas, desde que haja compatibilidade de horários. II. Inaplicabilidade do Parecer nº GQ-145, de 30/03/98, porquanto a cumulação de dois cargos públicos aos profissionais de saúde é a estes é assegurada pela Lei Maior. Limitar a sessenta horas a jornada semanal de trabalho a estes profissionais é implementar nova condição para cumulatividade de cargos sem amparo legal. III. Apelação conhecida e provida. (Grifei)**

(AC 200951010197395, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::27/08/2010 - Página::348.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS - CARGA HORÁRIA SEMANAL QUE ATINGE 70 HORAS TRABALHADAS - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS COMPROVADA - PARECER QG 145 DA AGU - RESTRIÇÕES QUE NÃO SE APLICAM NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A acumulação de cargos públicos decorre diretamente da Constituição, que expressamente a prevê em seu artigo 37, inciso XVI, alínea "c", com a redação que lhe foi dada pela emenda nº 34/2001, a possibilidade de acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissional da área de saúde, desde que a profissão seja regulamentada, sendo que a única ressalva existente na norma constitucional para tal acumulação se refere à compatibilidade de horários. 2. Nem a Constituição, nem a Lei 8112/90, ao tratar da matéria em seus artigos 118 a 120, ressalvam a impossibilidade de acumulação de cargos em razão da carga horária semanal. 3. O parecer QG 145 da Advocacia-Geral da União, que restringe a acumulação de cargos quando o regime de trabalho perfaça o total de oitenta horas semanais cuida simplesmente de um ato administrativo elevado à condição de Decreto com base no Poder Normativo inerente ao Presidente da República, e não tem aplicação ao caso porquanto não é essa a situação da agravada pois suas atividades perfazem o total de 70 horas semanais, divididas entre o Hospital Universitário (40 horas semanais) e o Tribunal de Justiça (30 horas semanais). 4. Caracterizada a compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pela agravada, não se entreve qualquer ilegalidade aparente a ensejar a reforma da interlocutória recorrida. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Grifei)**

(AI 00242463620034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:16/03/2005 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011999-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA IZAURA SOUZA  
ORIGEM : ADEVALDO DE PAULA SOUZA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
: 00118213220124036120 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pela agravada, objetivando obter a suspensão dos descontos que vêm sendo efetuados em sua pensão, para fins de reposição ao erário de valores recebidos indevidamente, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob o fundamento de que restou comprovada a ocorrência do erro material e operacional da administração no momento do cadastramento dos valores recebidos, devendo as quantias recebidas indevidamente pela segurada ser devolvidas, na forma prevista no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que o indeferimento do efeito suspensivo penalizará o erário com a paralisação de um cobrança lícita.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

É o breve relatório.

A autora, ora agravada, impetrou mandado de segurança visando cessar os descontos em seus proventos dos valores a título de reposição ao erário a título de Parcela Complementar de Subsídio.

E, na hipótese dos autos, conforme consta do ato impugnado, a própria União Federal confessa terem os valores sido pagos por erro da Administração, conforme fls. 87/91vº dos autos originários, documento não trazido aos autos.

Portanto, não reconheço, ao menos neste momento de cognição sumária, a má-fé da servidora em receber os valores a título de Parcela Complementar de Subsídio, razão pela qual, entendo, inviável a devolução dos valores recebidos por meio de desconto em seus vencimentos.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser incabível o desconto de valores pagos indevidamente por erro de interpretação da Administração Pública, quando constatada a boa-fé da servidora.

Confiram-se:

**ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS EFETUADOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor. II - Em recente julgado a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de gratificação pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração. Precedente. III - Agravo interno desprovido.**

(AGRESP 675260, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/03/2005 PG:00338.)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. (...)**

(ROMS 18121, PAULO MEDINA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/10/2007 PG:00367.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. DEVOUÇÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp 488.905/RS por esta e. Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados. Recurso desprovido.**

(AGRESP 711995, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/12/2005 PG:00416.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA**

**LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado. 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem. 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família. 4. Recurso desprovido.**

(AROMS 24715, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010.)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR FEDERAL. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. VPNI. ABSORÇÃO. MP 2.229-43/01. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ERRO NO CÁLCULO. RESTITUIÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que a recorrente, procuradora federal, não demonstrou que a reestruturação efetivada pela MP 2.229-43/01 tenha reduzido o valor de seus vencimentos. 3. Nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, reformando o acórdão recorrido, determinar a suspensão dos descontos realizados nos vencimentos da recorrente e a consequente restituição dos valores já descontados.**

(RESP 935358, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:31/05/2010.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LESÃO DE TRATO SUCESSIVO. ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. 1. Em se cuidando de reposição ao Erário, mediante descontos mensais, a lesão se renova mês a mês, nada importando, para fins de decadência, o tempo do ato administrativo que ordenou a restituição dos valores pagos indevidamente ao servidor público. 2. "Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado." (REsp nº 645.165/CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 28/3/2005). 3. Ordem concedida. (MS 10740, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12/03/2007 PG:00197.)**  
**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE.**

**Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei. Recurso desprovido.**

(RESP 488905, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:13/09/2004 PG:00275.)

Neste sentido, confirmam-se os julgados desta E. Corte Regional:

**SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO - BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS - NATUREZA ALIMENTAR - INCÚRIA DA ADMINISTRAÇÃO. I. Consolidou-se o entendimento de que, muito embora o artigo 46 da Lei 8.112/90 autorize a realização de descontos dos servidores públicos e que há o poder de autotutela da Administração, os valores indevidamente recebidos pelos servidores (ativos e inativos) e pensionistas não são passíveis de serem restituídos, salvo em caso de demonstrada má-fé destes. II. Trata-se de valores que se destinam à subsistência dos servidores e pensionistas e de suas famílias. Logo, não se afigura legítimo ou razoável prejudicar tais valores, quando o pagamento indevido decorre da incúria da Administração, a qual deve ser responsabilizada pelos seus atos e suportar as conseqüências daí decorrentes. III. Diante da natureza alimentar dos vencimentos e proventos, o pagamento a maior não redundará em enriquecimento ilícito do servidor ou pensionista, revertendo-se na manutenção da subsistência deste e de sua família, o que igualmente interdita a devolução pretendida. IV. Apelação improvida.** (AMS 201061000087847, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 527.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS REFERENTES À RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO DE PARCELAS DE VPNI RECEBIDAS. VERBA RECEBIDA DE BOA FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmara**

*jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, revendo o entendimento anterior, passou a afirmar o não cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração, em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa - fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente se encontra pacificada na referida Corte. A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa - fé , é incabível sua restituição. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI 00262584220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006927-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : M SHOP COML/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027211620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M. SHOP COMERCIAL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, férias indenizadas, horas extras e os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 305/308).

Nas fls. 319/320 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 322/328.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 330/332.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que denegou a segurança (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2012.61.00.002721-5 (extrato em anexo).**

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041707-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.008689-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias relativas à NFLD nº 35.386.783-7, que indeferiu a pretendida tutela antecipada.

Nas fls. 237/239 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 245/250.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou improcedente o pedido (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2009.61.14.008689-8 (extrato em anexo).**

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008081-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00047372720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. João da Boa Vista/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a concessão de imunidade das contribuições sociais, indeferiu a pretendida tutela antecipada.

Nas fls. 194/195 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 196/214.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, que foi objeto de recurso pela agravante (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2010.61.27.004737-8 (extrato em anexo).**

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042430-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE APOIO E ASSISTENCIA A MULHER  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO RAMALHO PEREIRA GAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.005387-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José dos Campos/SP nos autos de ação anulatória de débito fiscal em que a ora agravada objetiva a expedição de CND, bem como a suspensão da negativação de seu nome junto ao CADIN, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 198/199).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que acolheu a preliminar de litispendência e julgou extinto do processo, sem julgamento do mérito (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009490-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ELIAS FAUSTO SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00107531720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, salário educação, auxílio-creche, os primeiros 15 dias que antecedem os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, abono assiduidade, abono único anual, vale transporte, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, referentes aos períodos de 10/2006 a 10/2011 e subseqüentes, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante aos primeiros 15 dias noticiados acima, aviso prévio indenizado e terço de férias (fls. 88/91).

Nas fls. 94/95 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 96/143.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 146/147.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente em parte o pedido (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017735-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : UNIMED SAO ROQUE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.10.007654-2 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), diante da decisão de fls. 110/111 verso, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 §1º, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados, com a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, afastado qualquer outro índice a título de juros e correção monetária.

Alega que a decisão foi omissa, pois: a) deixou de apreciar o fato de que o contribuinte não faz jus ao levantamento do depósito, vez que renunciou seu direito, nos termos do art. 269, V, do CPC, devendo dos valores depositados serem convertidos em renda a favor da União; b) não é o caso de aplicação da taxa Selic, pois esta passou a ter vigência a partir da Lei nº 9.703/98.

#### Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Assiste razão à embargante.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC, razão pela qual



reconsidero o quanto decidido na decisão embargada (fls. 110/111).

No caso vertente, o agravo é originário de uma Carta de Sentença, que por sua vez decorre de ação declaratória. Em sede recursal a ação declaratória foi extinta com fundamento no art. 269, V, do CPC, na qual a parte autora renunciou expressamente ao direito em que se fundou a ação (adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.491/09).

De fato, antes do julgamento monocrático do agravo, foi proferida sentença nos autos da Carta de Sentença (fls. 101/102), em primeira Instância, ao fundamento de carência superveniente e extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Diante disso, observa-se que o presente recurso perdeu o objeto ante a extinção dos feitos originários na forma acima explicitada, de modo que é caso de se reconsiderar a decisão proferida às fls. 110/111, bem como aquela proferida em análise da antecipação de tutela recursal.

Desta feita resta prejudicado o presente recurso.

Esse entendimento não conflita com o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da prejudicialidade do agravo de instrumento face a prolação da sentença nos autos principais. Confira-se:

*"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO.*

*I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*Precedentes: MC nº 15.116/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2009; AgRg no REsp nº 956.504/RJ, Rel. Min.*

*MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010; REsp nº 1.089.279/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/09/2009.*

*II - Agravo regimental improvido.'*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1232873/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 20/04/2012)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E NEGÓ SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos acima expostos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010930-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ZILA FERREIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA BENTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177951320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora *Zilá Ferreira* em face de decisão que, nos autos de ação monitória, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça (fls. 86).

Alega, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, entende que foi comprovada a situação de hipossuficiência, inclusive com a juntada de documentos.

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso independentemente do recolhimento das custas iniciais.

Cumpra mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pela própria agravante, que ela se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ofertou declaração de pobreza - fls. 85, o que, por si só, *prima facie* autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008563-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HERBERT DONINI  
ADVOGADO : ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010225320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Hebert Donini em face de decisão que, nos autos da ação de consignação em pagamento, movida em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a tutela antecipada requerida (fls. 13/14).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipatória, bem como o descumprimento das formalidades exigidas pelo Decreto-lei nº 70/66. Requer, em consequência, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento, por intempestividade.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 10ª ed., p. 813, 2007, Revista dos Tribunais):

*"Os recursos devem ser interpostos no prazo que a lei assinar para tanto, a fim de que não se perpetuem as demandas judiciais indefinidamente".*

O agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão no órgão oficial, excluindo-se, contudo, o dia do começo e incluindo o do vencimento (CPC, art. 184).

No caso dos autos, o agravante foi intimado da decisão recorrida em 25.03.2013 (fl. 15), iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia útil posterior.

Sucedendo que o agravo de instrumento foi protocolizado no Tribunal Regional Federal apenas em 15.04.2013 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

A princípio houve a interposição de agravo de instrumento perante o Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo em 03/04/2013. Aquele Juízo percebendo o equívoco deixou de recebê-lo, autorizando o autor a retirar as cópias que o instruíram, esta decisão foi disponibilizada em 08/04/2013.

O Código de Processo Civil é expresso ao exigir que a petição do agravo de instrumento seja protocolada no Tribunal, dentro do prazo do recurso (art. 524), permitida a postagem no correio e, ainda, a interposição por outra forma prevista na lei local.

Segundo o Provimento nº 308, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, na Capital do Estado de São Paulo somente a unidade de Protocolo integrado da Justiça Federal de 1º e 2º Grau, localizada na Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 22, está autorizada a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região (art. 2º e § 3º):

*"Art. 2º. Os protocolos integrados dos Juízos da Justiça Federal de Primeiro Grau, localizados no Estado do Mato Grosso do Sul e no interior do Estado de São Paulo, estão autorizados a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Entre os Juízos Federais, o SPI funcionará somente no âmbito da mesma Seção Judiciária.*

(...)

*§3º A unidade de Protocolo Integrado da Justiça Federal de 1º e 2º Grau, localizada na Avenida Brigadeiro Luiz Antônio, 22, São Paulo - Capital, fica autorizada a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

*(alteração e inclusão do §3º pelo Provimento 309/2010-CJF3ªR)"*

Portanto, não há que se falar em reabertura do prazo para interposição do recurso, bem como que a petição deveria ser encaminhada a esta Eg. Corte. Não há suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.**

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900345065, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(RESP 200802432144, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO O AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA. I- Quando os embargos declaratórios veiculam matéria própria de agravo, ou seja, quando o embargante efetivamente pretende, mediante os argumentos alinhavados no recurso, a reforma do decisum, deve-se recebê-los como agravo. Incidência do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ. II- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodiamente nesta Corte Regional. III- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual. IV- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade. V- Recurso improvido (AI 00945075520054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/02/2010 PÁGINA: 65 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA.

PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido. (AI 00407146520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 1460 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008441-91.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ADEILDO DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : MARCEL BORGES DE ABREU  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022592520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Adeildo dos Santos Costa em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência, mantendo a competência da Justiça Federal para a apreciação dos autos busca e apreensão (fls. 13/14).

Alega, em síntese, a existência de conexão e continência com ação revisional anteriormente ajuizada na Justiça Estadual; que as ações devem ser reunidas para se evitar decisões conflitantes, bem como que o bem objeto do processo se trata de ferramenta essencial de trabalho. Requer, por consequência, a reforma da r. decisão agravada. É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que já foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita ao agravante (fls. 13). Havendo a cessão de créditos à Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, a competência para processamento e julgamento passa a ser da Justiça Federal ou caso a ação já esteja em curso no Juízo Estadual será deslocada ao Juízo Federal, nos moldes do artigo 109 da Constituição Federal e da jurisprudência acerca do tema:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

*..EMEN: Competência. Cessão de créditos. Caixa Econômica Federal. Intervenção. Ação de execução. A competência da Justiça Federal é definida racione personae e, por isso, absoluta. Procedida a substituição processual e comprovada a cessão de créditos para a Caixa Econômica Federal, a competência passa a ser da Justiça Federal, ainda que para a ação de execução. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara de Uruguaiana/RS, suscitado. ..EMEN:(CC 200400070664, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:06/12/2004 PG:00188 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DO BANCO ECONÔMICO S.A. CESSÃO DE CRÉDITO À CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. 1. "A cessão de direitos à Caixa Econômica Federal, com a sua conseqüente intervenção após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso de apelação, desloca a competência para a Justiça Federal, que, se admitir a intervenção, poderá julgar o mérito do recurso, conforme o entendimento firmado na 2ª Seção do STJ."(AgRg no CC 38531/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 15/03/2004 p. 148) 2. Não são aplicáveis as regras do Plano de Equivalência Salarial, que são próprias de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, às avenças celebradas no âmbito do Sistema Hipotecário, as quais não estão sujeitos ao limite máximo de valor do financiamento estabelecido pela legislação do SFH e comprometem recursos livres da própria instituição financeira. 3. Apelação não provida.(AC 200601990277342, JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/06/2009 PAGINA:226.)*

*EMBARGOS. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA. VALIDADE COMO TÍTULO EXECUTIVO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. MULTA DE MORA. 1. Não havendo controvérsia fática nos autos, afigura-se desnecessária a produção de perícia contábil. Para o julgamento da ação desimporta saber o quantum das exações e/ou encargos apontados como indevidos pelos embargantes, pois o que se discute nos autos é a inadequação jurídica dessas parcelas, e não erro de cálculo na sua aplicação. 2. A modificação de competência*

decorrente de superveniente cessão do crédito objeto da execução à Caixa Econômica Federal não invalida os atos processuais realizados na Justiça Estadual. 3. . A nota de crédito comercial é título executivo hábil para instruir execução, valendo pelo valor nela constante. Precedente do STJ. 4. A Nota de Crédito Comercial objeto da execução estipula juros de 12% ao ano, razão pela qual fica prejudicada a análise da pretensão dos embargantes de ver limitados os juros em 12% ao ano. 5. A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros. Súmula 93 do STJ. 6. O contrato foi firmado anteriormente à edição da Lei 9.298, de 1º de agosto de 1996, que limitou a multa de mora em 2%, não podendo esta retroagir para atingir o ato jurídico perfeito. Nesse prisma, é de ser mantida a multa no percentual de 10%. (AC 200171000087151, FRANCISCO DONIZETE GOMES, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 29/06/2005 PÁGINA: 615.)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012706-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RENAN SOUZA XAVIER  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075743420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a apresentação do impetrante para prestação do serviço militar obrigatório.

Em suma, alega que, com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima. Acrescenta, por outro lado, a existência de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Decido.

A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem

dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Com esses apontamentos, é caso de sustar a decisão agravada.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011058-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011058-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
ADVOGADO	: FABIO TEIXEIRA OZI e outro
AGRAVADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
PARTE RE'	: DAG ASSESSORIA ECONOMICA LTDA -EPP
ADVOGADO	: JOSE RICARDO DA SILVA CARMO e outro
PARTE RE'	: ALBA VALERIA BACHETTE LIMA e outro
	: DAGOBERTO ANTONIO MELLO LIMIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00043688020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Dagoberto José Steinmeyer Lima, em face da decisão que, em sede de embargos do devedor na ação de execução de título extrajudicial, indeferiu os quesitos apresentados pelo assistente (ora agravante), ao fundamento de que não houve a alegação de excesso de execução na petição dos embargos, ao argumento da impossibilidade de aplicação da Tabela Price e aplicação em duplicidade dos juros remuneratórios, e por tal razão o assistente não pode acrescentar fatos novos e formular quesitos não relacionados à matéria aventada na petição inicial.

Alega o agravante, em síntese, que os quesitos indicados estão de acordo com os termos dos embargos à execução

e que referem a matérias que não se resumem à discussão dos juros e Tabela Price. Outrossim, aduz que há excesso de execução, erro de cálculo e incorreção de juros, bem como o assistente litisconsorcial tem amplos poderes de atuação, sendo autônomo em relação aos atos de assistido. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo.

### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Em breve relato, na petição inicial dos embargos à execução opostos pela assistida DAG Assessoria Econômica Ltda., alega a embargante excesso de execução (fls. 30/38):

- 1- a planilha de cálculo apresentada pela embargada (exequente) indica prestações vencidas de outubro de 1997 a outubro de 2004, o que totalizaria em R\$ 468.546,61, que dividido em 85 parcelas mensais, tem-se que o valor de cada parcela seria de R\$ 5.512,31;
- 2- de acordo com os cálculos da executada (embargante), baseados nos termos do contrato, a mesma prestação mensal seria de R\$ 2.773,59, sendo, portanto, o total do débito a soma de R\$ 235.755,15, considerando que estão excluídos os juros remuneratórios (atingidos pela prescrição) e os juros de mora;
- 3- a dívida foi inicialmente contraída junto ao Banco Bamerindus, sucedido pela Caixa Econômica Federal em seguida pela EMGEA, a qual propôs a ação executória;
- 4- devendo ser considerada a mora do credor, e
- 5- devendo ser considerado o abatimento da dívida em discussão, com o valor do saldo da arrematação dos imóveis que garantiram o contrato.

Em despacho proferido à fl. 502, em 26/01/2012, o MM. Juízo *a quo* determinou que o perito prestasse os seguintes esclarecimentos:

- 1- o valor do saldo devedor na data da última parcela paga (setembro de 1997);
- 2- o valor das prestações vencidas e não pagas até o término do prazo contratual;
- 3- os encargos devidos e
- 4- o valor total da dívida, calculados até a data do demonstrativo de débito que instruiu a execução e até a data da apresentação do laudo.

Consta ainda, no despacho, que as partes poderiam apresentar quesitos, observando que os itens II, III e IV de fls.499 (467), descritos na petição da DAG Assessoria, constituem matéria de direito. Esses itens referem-se: *II- no fato de tal acréscimo influir também no valor da correção monetária, III- na aplicação de juros remuneratórios prescritos, IV- na aplicação de juros de mora, os quais não poderiam ser cobrados haja vista que no caso vertente é caso de mora do credor.*

Indicação de assistente técnico pela DAG Assessoria em 10/02/2012, e apresentação de quesitos da DAG às fls. 515/519, que foram deferidos à fl. 522/verso, à exceção dos quesitos de nº 10 e 12.

Indicação de assistente técnico pela EMGA e apresentação de quesitos às fls. 520/521, que foram deferidos à fl. 522/verso.

Às fls. 543/551 foi requerida a inclusão de Dagoberto José Steinmeyer Lima, na qualidade de assistente litisconsorcial, apresentando quesitos, os quais foram integralmente indeferidos na decisão agravada.

Consoante o parágrafo único do art. 50 do Código de Processo Civil, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra. Nesse aspecto, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*.

No entanto, no caso vertente, observa-se que foram alegados nos embargos do devedor a insurgência dos executados em relação aos juros de mora e juros remuneratórios, de modo que os quesitos a estes referentes devem ser considerados no cálculo do perito.

Assim, **defiro parcialmente o efeito suspensivo ativo** para que no cálculo a ser realizado pelo perito, seja avaliada a questão relativa à duplicidade dos juros remuneratórios, alegada na petição dos embargos à execução e em quesito apresentado pelo assistente litisconsorcial Dagoberto José Steinmeyer Lima.

Abra-se vista a agravada para contraminuta (art. 527,V,CPC).

Comunique-se esta decisão o MM. Juízo *a quo* COM URGÊNCIA .



Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22710/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-42.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL PENNA DE BARROS CRUZ  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
No. ORIG. : 00004624220034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 139/140 e 152/153, proferida em embargos à execução, que declarou extinto o processo de ofício e sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, e § 3º, do Código de Processo Civil, condenando a apelante em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20 do mesmo diploma legal e do princípio da causalidade.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o reconhecimento da coisa julgada favorece a apelante, de modo a ser sucumbente a parte embargante;
- b) o INSS, posteriormente sucedido pela União, já fora condenado nos ônus da sucumbência nos autos da ação ordinária n. 98.0804732-7 (fls. 157/161).

Contrarrazões a fls. 165/170.

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

*6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

*7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte*

que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).*

*"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

A sentença impugnada condenou a apelante em honorários, considerando que ela deu causa à instauração dos presentes.

A decisão proferida nestes embargos aguardava julgamento da demanda ajuizada pela embargante, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica tributária que ensejou o ajuizamento dos presentes embargos.

Considerando que o embargante saiu vencedor naquela demanda, (fl. 139v), ensejando a extinção destes embargos, e tendo em vista que a União deu causa à propositura desta demanda, impõe-se à apelante a fixação de honorários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-76.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ART ARAME INDL/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOAO JOSE CAMPANILLO FERRAZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 112/116, proferida em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido, condenando a embargante em honorários de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados.

Alega-se, em síntese, que os honorários devem ser arbitrados com base em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito (fls. 120/121).

[Tab][Tab]Sem contrarrazões subiram os autos (fl. 123).

#### **Decido.**

**Arbitramento equitativo.** Inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

A jurisprudência atualmente considera razoável a fixação dos honorários em R\$ 2.000,00, à vista do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS DOS SANTOS LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00114971920094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vincícius dos Santos Leite contra a sentença de fls. 36/37, que julgou extintos os embargos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, c. c. art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. Sem custas e sem honorários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a apelante elaborou sua defesa e apresentou bens à penhora, pois foi citada para pagar em 5 (cinco) dias e, como não concordava com o débito, assim procedeu, sendo devida a condenação da apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;

b) a apelada deu causa à proposição da execução, fundamentando seu pedido em suposta inadimplência da embargante, deduzindo inclusive pedido de bloqueio *on line*, posterior à oposição dos embargos;

c) quando da propositura da execução a embargada tinha total interesse na demanda (fls. 40/49).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 53/62).

#### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE. (...)*

*6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

*7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

*(...).*

*(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.*

*(...).*

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).*

*"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

*(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)*

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento. Os embargos à execução constituem ação autônoma e foram ajuizados pelo cliente do ora apelante. Dessa forma, não é possível a condenação da apelada ao pagamento de honorários com fundamento no princípio da causalidade, haja vista que a aplicação do referido princípio implicaria na condenação da embargante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002907-59.2001.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE  
ADVOGADO : ALICE GAVIAO GUIMARAES e outro  
: LUIS EDUARDO AMORIM GUEDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029075920014036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fundação Universitária de Saúde de Taubaté - FUST contra a sentença de fl. 35, proferida em embargos à execução, que homologou a desistência requerida pela embargante e, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, condenando a embargante em honorários de R\$ 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a fixação da verba honorária, no caso, deve seguir o regime aplicado às Fazendas Públicas previsto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil;
- b) a condenação deve ser fixada abaixo de 10% (dez por cento) do valor da causa, obedecidos os critérios dispostos no art. 20, § 3º, *a, b e c* do Código de Processo Civil;
- c) o trabalho realizado pelos Procuradores Federais foi de baixa complexidade e não exigiu esforço suficiente a ensejar o recebimento dos honorários no montante de R\$ 5.622,05 (cinco mil seiscentos e vinte e dois reais e cinco centavos);
- d) a fixação dos honorários deve ser pautada pela equidade e proporcionalidade;
- e) é notória a difícil situação financeira pela qual passa a apelante, de modo que referida situação já foi objeto de matéria jornalística;
- f) a condenação da apelante no montante fixado possivelmente contribuirá para o encerramento das atividades da FUST (fls. 47/60).

Contrarrazões a fls. 100/103.

#### **Decido.**

**Refis. Paes. Honorários advocatícios. Desistência da ação.** Em caso de desistência da ação, a parte suporta honorários advocatícios de 1% (um por cento) do débito consolidado na execução, com fundamento nos arts. 20, *caput*, 26, *caput*, ambos do CPC e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00 c. c. o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/03 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1.238.418, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.05.10)*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES.*

*(...)*

*6. O cabimento de honorários advocatícios em caso de desistência de embargos à execução, em caso de adesão ao REFIS devem ser fixados conforme determinação expressa de preceito legal, qual seja, o artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01.*

*7. Estabelece que, nos casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, os honorários advocatícios não de ser suportados pelo executado, no percentual de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.*

*Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EREsp n. 502.407, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.07)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 252.360, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.12.06)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ARTIGO 20, § 3º E § 4º, DO CPC. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, DA LEI 10.684/03.**

1. Nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1%, conforme determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

2. Manutenção de verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.001064-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.03.10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A adesão ao PAES, nos termos do artigo 4º, II da Lei nº 10.684/03, implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, V do CPC.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do art. 4º § único, da Lei nº 10.684/2003. Disposição especial que prevalece sobre a regra comum.

III - Recurso parcialmente provido para condenar a apelada ao pagamento de verba honorária fixada em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.82.064563-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 20.04.09)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 20, CAPUT, E 26, CAPUT, AMBOS DO CPC E DO § 3º DO ART. 13 DA LEI Nº 9.964/2000, C.C. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI Nº 10.684/2003.**

- são condições inafastáveis para adesão ao PAES a desistência ou mesmo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que não se trata de um caso clássico de extinção. Para a fixação da verba honorária tem-se como suporte legal os artigos 20, caput, e 26, caput, ambos do CPC e o § 3º do artigo 13 da Lei nº 9.964/2000, c.c. o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 10.684/2003.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.000004-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 16.07.07)

**Do caso dos autos.** O recurso merece provimento.

Consoante se verifica na petição de fls. 38/39, a embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal, nos termos da Lei n. 9.964/00.

Assim, de acordo com a previsão legal, deve arcar com os honorários no patamar de 1% (um por cento) sobre o débito consolidado na execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Fundação Universitária de Saúde de Taubaté para reduzir os honorários ao patamar de 1% (um por cento) sobre o débito consolidado na execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SOCIEDADE CIVIL PALMARES LTDA e outros  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
APELANTE : HELIO TOSCANO  
: ZILDA ZERBINI TOSCANO  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Palmares Empreendimento e Participações S/A e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 319, integrada à fl. 327, proferida em embargos à execução fiscal, que homologou o pedido de desistência formulado pela embargante, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Os honorários foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo ser atualizados a partir da publicação da sentença.

A embargante alega, em síntese, que a condenação ao pagamento de honorários não é coerente, haja vista que optou pelo Parcelamento Especial - PAES e que o referido ônus já está incluso no débito consolidado, nos termos do art. 22 da Instrução Normativa INSS/DC n. 91, de 30 de junho de 2003 (fls. 319/327).

Alega o INSS, em síntese, o seguinte:

- a) o valor fixado a título de honorários não encontra fundamento em nenhuma das hipóteses previstas no art. 20 do Código de Processo Civil;
- b) "mesmo quando não são opostos embargos à execução o advogado do devedor tem direito a honorários, com muito mais razão, o embargado/apelante tem direito de receber os honorários advocatícios e a devolução das despesas processuais já que se trata de embargos julgados improcedentes em razão de renúncia ao direito em que se funda a ação";
- c) o valor arbitrado é tão irrisório que equivale à ausência de condenação (fls. 330/334).

A embargante apresentou contrarrazões (fls. 343/349).

#### **Decido.**

**Refis. Paes. Honorários advocatícios. Desistência da ação.** Em caso de desistência da ação, a parte suporta honorários advocatícios de 1% (um por cento) do débito consolidado na execução, com fundamento nos arts. 20, *caput*, 26, *caput*, ambos do CPC e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/00 c. c. o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/03 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a desistência acarreta condenação em honorários advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1.238.418, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.05.10)*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES.*

*(...)*



6. O cabimento de honorários advocatícios em caso de desistência de embargos à execução, em caso de adesão ao REFIS devem ser fixados conforme determinação expressa de preceito legal, qual seja, o artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01.

7. Estabelece que, nos casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, os honorários advocatícios não são suportados pelo executado, no percentual de até 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EREsp n. 502.407, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 252.360, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ARTIGO 20, § 3º E § 4º, DO CPC. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, DA LEI 10.684/03.

1. Nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1%, conforme determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

2. Manutenção de verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.00.001064-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16.03.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão ao PAES, nos termos do artigo 4º, II da Lei nº 10.684/03, implica na desistência do direito, amoldando-se às previsões do artigo 269, V do CPC.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do art. 4º § único, da Lei nº 10.684/2003. Disposição especial que prevalece sobre a regra comum.

III - Recurso parcialmente provido para condenar a apelada ao pagamento de verba honorária fixada em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.82.064563-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 20.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 20, CAPUT, E 26, CAPUT, AMBOS DO CPC E DO § 3º DO ART. 13 DA LEI Nº 9.964/2000, C.C. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI Nº 10.684/2003.

- são condições inafastáveis para adesão ao PAES a desistência ou mesmo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que não se trata de um caso clássico de extinção. Para a fixação da verba honorária tem-se como suporte legal os artigos 20, caput, e 26, caput, ambos do CPC e o § 3º do artigo 13 da Lei nº 9.964/2000, c.c. o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 10.684/2003.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.000004-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 16.07.07)

**Do caso dos autos.** Consoante se verifica na petição de fl. 316, a embargante aderiu ao Parcelamento Especial - PAES, nos termos da Lei n. 10.684/03. Assim, de acordo com a previsão legal, deve arcar com os honorários no patamar de 1% (um por cento) sobre o débito consolidado na execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargante, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para fixar os honorários ao patamar de 1% (um por cento) sobre o débito consolidado na execução, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026302-90.1994.4.03.6100/SP

2005.03.99.003636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SAUT INCORPORACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO FLO  
SUCEDIDO : CONSTRUTORA SALT LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES  
No. ORIG. : 94.00.26302-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por SAUT INCORPORAÇÕES LTDA., contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso interposto.

O embargante aduz omissão do referido julgado, que teria deixado de se pronunciar sobre o suposto valor da inflação posterior ao Plano Collor II, de 7% ao mês e a inflação verificada no mês de fevereiro de 1991, de 21,87%.

É o relatório.

Decido.

Não verifico omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgamento, mas sim contrariedade à tese que a parte embargante entende como cabível à solução da controvérsia, o que desafia recurso às instâncias superiores, mostrando-se inadequado o manejo de embargos de declaração para o fim de obter efeitos infringentes.

No que se refere ao prequestionamento, apesar de o Julgador não estar vinculado ao exame de todos os dispositivos legais ou constitucionais invocados no curso da demanda, pretende a recorrente que haja expressa manifestação, o que também não merece amparo.

Aliás, este é o entendimento em nossas cortes recursais:

EMBARGOS E DECLARATÓRIOS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSIDADE.

I- Já é pacífico nesta e. Corte que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

II- (...)

(EDcl no RMS 18.205/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 08.05.2006 p. 240)

Recurso Extraordinário - Prequestionamento - Configuração.

O prequestionamento prescinde da referência, no acórdão proferido, a número de artigos, parágrafos, incisos e alíneas. Diz-se prequestionado certo tema quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito. (RE nº 170.204 - SP, Rel. Min. Marco Aurélio, in RTJ 173/239-240).

E também do STJ, a quem cabe o mister constitucional de interpretar a legislação federal:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO PELOS ACLARATÓRIOS. DESCABIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PROVA PERICIAL. I.- O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido, não havendo, portanto, violação do artigo 535 do CPC. Ressalte-se não ser do escopo dos embargos de Declaração a finalidade de prequestionamento explícito de dispositivos legais.

..."

Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1095460/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 12/02/2010)

Pacificado, em nossos tribunais, o entendimento de que a Lei nº. 8.177/91 é norma de ordem pública e de caráter geral, com incidência imediata, atingindo inclusive os contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
APELADO : TIOSHI KTOI e outro  
: DULCINEIA DAS GRACAS OLIVEIRA KOTI  
ADVOGADO : SELMA MARIA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00899-4 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 80/81, proferida em embargos à execução, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargada em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do mesmo diploma legal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante desistiu da penhora em 26.10.06, diante da regularização do débito pela empresa executada;
- b) somente em 12.01.07 a apelante foi citada para responder aos embargos, em momento posterior ao pedido de extinção da execução fiscal
- c) diante do exposto, a condenação da apelante em custas e honorários advocatícios é inadmissível (fls. 85/88). Contrarrazões a fls. 91/93.

#### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*  
(...)

*6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

*7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte*

que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).*

*"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Alega a apelante que desistiu da penhora em 26.10.06 e foi citada somente em 12.01.07, posteriormente ao pedido de extinção da execução fiscal.

Os documentos acostados pelos embargados demonstram que, a despeito de a apelante haver requerido a penhora do imóvel em 28.10.03 (fl. 39), somente em 13.07.05 (fl. 53) cumpriu os requisitos necessários à sua efetivação. Insta salientar que nesse ínterim o imóvel foi alienado aos apelados, os quais o registraram em 04.01.05 (fls. 13/14v).

Ademais, estes embargos foram opostos em 28.07.06 (fl. 2), portanto em data anterior à desistência do bem penhorado pela apelante.

Portanto, tendo em vista que a União deu causa à instauração do processo, ela deve arcar com as custas e os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SABA JOSE HARB  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NOGUEIRA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00051061320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 45/46, proferida em embargos à execução, que, em razão da remissão da dívida, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a apelante em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do mesmo diploma legal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o débito constante da CDA objeto da execução fiscal restou cancelado, em razão da remissão instituída pela Medida Provisória n. 449/08;
- b) os embargos ora discutidos perderam o objeto, tendo em vista não mais haver interesse de agir da apelante;
- c) a remissão do débito ocorrida posteriormente ao ajuizamento da ação não pode acarretar ônus à União, tendo em vista o princípio da causalidade (fls. 48/52).

[Tab][Tab]Contrarrazões a fls. 57/65.

#### Decido.

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

*6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp*

490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. Independe de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

Estabelece o princípio da causalidade que o responsável pelo ajuizamento da ação responderá pelas custas e

honorários.

O pedido de extinção dos embargos em face da remissão da dívida ocorreu em 08.10.09 (fls. 42/43), momento posterior à propositura dos embargos, em 04.07.08 (fl. 2). Assim, tendo o executado constituído advogado para defender-se, afigura-se pertinente que a União arque com os honorários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038735-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACOTEXTIL IMP/ IND/ E COM/ DE ARAMES A ARTEFATOS LTDA e outros  
: ANGELO FERRARO  
: WALTER SAVERIO FERRARO  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA  
No. ORIG. : 99.00.00074-4 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 147 e 178, proferida em embargos à execução, que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, condenando o apelante em honorários de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do mesmo diploma legal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a exequente obedeceu todos os ditames legais e só pode se manifestar após a apresentação de documentos pela executada";
  - b) não pode a recorrente ser condenada à verba de sucumbência (fls. 182/183).
- Sem contrarrazões subiram os autos (fl. 187).

#### Decido.

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*  
(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso

o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).*

*"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

**Do caso dos autos.** Assiste razão ao apelante.

O valor aludido na execução fiscal foi liquidado administrativamente pela executada, a qual se utilizou dos



créditos declarados na ação ordinária n. 95.0060674-7, na forma de compensação com os débitos objeto da presente execução.

Assim, a propositura da execução fiscal reputou-se válida, de maneira que a apelada é a responsável pelo fato superveniente que ensejou a extinção dos embargos, não podendo o recorrente arcar com a verba honorária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para afastar sua condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-53.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000796-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JULIO CESAR CARVALHO DE MELLO espolio  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
REPRESENTANTE : GENI CELIA CARDOSO CABRERA MELO  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007965320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela Fazenda Pública da União e por Espólio de Julio Cesar Carvalho de Mello, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e condenou a União a restituir as parcelas recolhidas a título de contribuição para o FUNRURAL.

Irresignado, apela o Espólio de Julio Cesar Carvalho de Mello, pugnando pela aplicação do prazo prescricional decenal e pagamento nos termos da tabela anexada ao pedido.

Insurge-se a Fazenda, protestando pela constitucionalidade das exações previstas nos arts. 25, incisos I e II e art. 30 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

O recurso e o reexame necessário merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em

regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanesecendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n.

2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º,

segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago á colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE.1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada. (24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, nego provimento ao recurso de apelação do Espólio de Julio Cesar Carvalho de Mello e julgo improcedente a ação. De ofício, determino a extinção do processo, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-92.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ SERGIO CINTRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00022079220104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Sérgio Cintra, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou improcedente o pedido de repetição de indébito, em face das contribuições efetuadas a título do FUNRURAL.

Insurge-se Luiz Sérgio Cintra, pugnando pela inexistência de relação jurídico-tributária entre o autor e a Fazenda Pública, com espeque na inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição, denominada FUNRURAL. É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa,

com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010) São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juiza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser

considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 21/05/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012502-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE AGUSTO TOZZI  
ADVOGADO : JAIME MARQUES RODRIGUES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e condenou a União a restituir as parcelas recolhidas a título de contribuição para o FUNRURAL.

Insurge-se a Fazenda, protestando pela constitucionalidade das exações previstas nos arts. 25, incisos I e II e art. 30 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.  
Decido.

O recurso merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II - dos trabalhadores;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da



Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do

prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago à colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE. 1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada.

(24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação. De ofício, determino a extinção do processo, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-90.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADAO MESSIAS MONTENEGRO e outro  
: IZABEL RODRIGUES MONTENEGRO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00047969020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adão Messias Montenegro e Izabel Rodrigues Montenegro, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou improcedente o pedido de repetição de indébito, em face das contribuições efetuadas a título do FUNRURAL.

Insurgem-se Adão Messias Montenegro e Izabel Rodrigues Montenegro, pugnando pela inexistência da relação jurídico tributária entre os autores e a Fazenda Pública, com espeque na inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição, denominada FUNRURAL. Requer a aplicação do prazo prescricional decenal, com a restituição das parcelas recolhidas.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se,

também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010) São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel.

Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 18/05/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004319-55.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO CARLOS NAZARETH  
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043195520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e condenou a União a restituir as parcelas recolhidas a título de contribuição para o FUNRURAL.

Insurge-se a Fazenda, protestando pela constitucionalidade das exações previstas nos arts. 25, incisos I e II e art. 30 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

O recurso e o reexame necessário merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo

FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural

pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 02/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago à colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE.** 1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada. (24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema



recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, e julgo improcedente a ação. De ofício, determino a extinção do processo, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-63.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.006225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HERMINIA DE JESUS VIEIRA  
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 193/207) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, denegou os pedidos.

A parte autora peticiona (fls. 279/280) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039611-42.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.000745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARILENA SCIGLIANO DE SOUZA e outros  
: RENE RECART  
: MARIA VIEIRA DA SILVA  
: MIRIAM LIE MUTO  
: ANA MARIA FEVEREIRO LEITE  
: ROSANGELA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
CODINOME : ROSANGELA DOS SANTOS TEIXEIRA  
APELANTE : ROBERTO RIVELINO CAMANDONA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : ESTER MARINS GORRI e outro  
: JORGE DE ALMEIDA RAMOS  
No. ORIG. : 98.00.39611-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela parte autora às fls. 316/321, manifeste-se a União no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-27.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006619-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SATURNINA SPINOSA e outro  
: JOANA PORFIRIA SPINOSA  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
SUCEDIDO : FELICIANO SPINOSA falecido  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 183/184, manifestem-se os autores no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009532-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PAULO ROBERTO DE ARAUJO MOREIRA e outros  
: LUIZ CARLOS GONCALVES  
: EDUARDO ZAPPA DOS SANTOS  
: GILNEI LIMA  
: EDSON LUIS COELHO  
: VITOR HUGO DE FREITAS CAVALCANTE  
: LUIZ FERNANDO LOPES FERNANDES  
: WAGNER DOS SANTOS DIAS  
ADVOGADO : LUCIANA SILVEIRA SOARES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 272/275, manifestem-se os autores no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000444-17.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000444-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : WAGNER PEDROSO FLORIANO e outros  
: VANDERLEI FERREIRA COSTA  
: LINDOMAR FERREIRA DA SILVA  
: MARCIO JOSE GOULART  
: EMERSON DE ARAUJO SOARES  
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, proposta por servidores militares com o intuito de ser concedido o reajuste de 28,86%, nos termos da Lei nº 8.622/93, compensados os percentuais eventualmente percebidos em decorrência da

reposição salarial levada a efeito pela Lei nº 8.627/93.

Após prolação da sentença de parcial procedência da demanda, subiram os autos a este Tribunal, sendo proferida a decisão monocrática, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, às fls. 79/80.

À fl. 83, a União peticionou nos autos, a fim de informar que a intimação do ente público sobre a sentença se operou apenas por meio de diário oficial, não se afigurando suficiente, pois, nos termos da Lei Complementar nº 73/1993, deve ser intimada pessoalmente. Em decisão de fl. 85, foi anulada a decisão de fl. 79/80 e determinado o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União fosse intimada pessoalmente da sentença.

Em apelação de fls. 90/91, a União sustenta que as normas que tratam dos juros de mora têm incidência imediata, devendo ser observado o disposto na Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica. No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), **é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido."

(RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) *grifo nosso*

Frise-se que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, os autores fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas.

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-80.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CRISTIANO DOS SANTOS FAGUNDES e outro  
: IVANI RODRIGUES FAGUNDES  
ADVOGADO : SILVIA HELENA ALBINATI e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS CLAUDIO e outro  
: MARINEIDE COSTA DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 43/48, proferida em embargos de terceiro, que julgou procedente o pedido para tornar insubsistentes as penhoras que recaíram sobre os bens descritos na petição inicial e determinar o levantamento da penhora no registro competente, condenando a apelante em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa à data da liquidação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) quando o imóvel foi indicado à penhora, não havia a averbação da alienação realizada;
- b) o apelante agiu com boa-fé, porquanto desconhecia a ocorrência da venda do imóvel indicado;
- c) caso a alienação estivesse averbada na matrícula respectiva, não teria ocorrido a penhora (fls. 54/57).

Contrarrazões a fls. 64/67.

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.*

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. *Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

2. *Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.*

3. *O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

4. *Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.*

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria). "Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

*(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)*

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

O apelante sustenta que as alienações do imóvel sobre o qual recaiu a penhora não haviam sido averbadas na matrícula respectiva quando o imóvel foi indicado à penhora.

Todavia, os documentos de fls. 29/30 comprovam que as alienações referidas foram averbadas no respectivo Cartório de Registro de Imóveis em momento anterior até mesmo ao ajuizamento da execução fiscal, já que a primeira alienação, destinada a Marineide Costa de Oliveira e Eduardo Edson Jorge, foi lavrada na escritura pública em 13.09.02, de modo que a execução foi ajuizada em 29.06.05, de acordo com a sentença impugnada. Insta salientar que Marineide Costa de Oliveira alienou uma parte equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imóvel, através de Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, a Cristiano dos Santos Oliveira e Ivani Rodrigues Fagundes em 23.01.04 (fls. 27/28). A outra parte foi alienada a Benedito Aparecido Doratiotto e Eunice Mathias do Prado Doratiotto, cuja escritura pública foi lavrada em 08.01.03 (fl. 29v).

Destarte, dado que o apelante deu causa ao ajuizamento dos presentes, deve arcar com os honorários advocatícios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-95.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA IVONE CARDOSO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA ALBINATI e outro  
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO DORATIOTTO e outros  
: EUNICE MATHIAS DO PRADO DORATIOTTO  
: MARINEIDE COSTA DE OLIVEIRA  
: JOSE CARLOS CLAUDIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 44/49, proferida em embargos de terceiro, que julgou procedente o pedido para tornar insubsistentes as penhoras que recaíram sobre os bens descritos na petição inicial e determinar o levantamento da penhora no registro competente, condenando a apelante em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa à data da liquidação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) quando o imóvel foi indicado à penhora, não havia a averbação da alienação realizada;

b) o apelante agiu com boa-fé, porquanto desconhecia a ocorrência da venda do imóvel indicado;  
c) caso a alienação estivesse averbada na matrícula respectiva, não teria ocorrido a penhora (fls. 53/56).  
Contrarrazões a fls. 63/66.

Decido.

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. *Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.*

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

1. *Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

2. *Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.*

3. *O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

4. *Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba*



*honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.*  
(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).*

*"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

(NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

O apelante sustenta que as alienações do imóvel sobre o qual recaiu a penhora não haviam sido averbadas na matrícula respectiva quando o imóvel foi indicado à penhora.

Todavia, os documentos de fls. 29/30 comprovam que as alienações referidas foram averbadas no respectivo Cartório de Registro de Imóveis em momento anterior até mesmo ao ajuizamento da execução fiscal, já que a primeira alienação, destinada a Marineide Costa de Oliveira e Eduardo Edson Jorge, foi lavrada na escritura pública em 13.09.02, de modo que a execução foi ajuizada em 29.06.05, de acordo com a sentença impugnada. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008456-60.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : VALTER JOAO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
No. ORIG. : 00084566020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66, bem como ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas ao Plano Verão (janeiro de 1989, 42,72%) e ao Plano Collor I (abril de 1990, 44,80%).

Sem condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a apelante, inicialmente, que é isenta do preparo recursal, nos termos do art. 24-A da Lei 9.028/95.

Em suas razões recursais, aduz que é ônus do autor a juntada aos autos dos extratos da conta vinculada, tratando-se de documentos que são indispensáveis à propositura da ação e não se encontram em seu poder, pois permaneceram com os bancos que eram depositários no período anterior à migração.

No mais, aduz a ausência dos requisitos necessários à percepção do direito pleiteado, especialmente no que se refere à prova da admissão e opção até 21/09/1971, à comprovação da continuidade do vínculo na mesma empresa

por período superior a 25 meses, bem como à prova do não recebimento dos juros progressivos, por meio da juntada de extratos do período invocado.

Pleiteia, desse modo, seja provido o presente recurso, afastando-se o reconhecimento do direito aos juros progressivos, ou, subsidiariamente, a incidência dos honorários advocatícios, à luz do contido no art. 29-C da Lei 8.036/90.

A fls. 66/70, a CEF peticionou nos autos informando que o autor aderiu ao acordo, nos moldes previstos na LC 110/01, conforme documentos juntados com a petição.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

À vista da petição e documentos apresentados a fls. 66/70, foi proferido o despacho a fls. 74, determinando a intimação do apelado para manifestação, tendo, contudo, decorrido o prazo "in albis", consoante certificado a fls. 74-verso.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de mais nada, observo que, por força do parágrafo único do art. 24 -A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

### **Dos juros progressivos**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Ademais, observo que os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a juntada de extratos da conta fundiária, como pretendido pela apelante.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que optou pelo regime do FGTS em 01/11/1971, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*"  
(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 01/11/1971 (fls. 13), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, impõe-se a reforma da sentença recorrida, à vista da improcedência da pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva, já que, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracteriza-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.*

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. *A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

3. *Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

4. *Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

6. *Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

7. *Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)*

#### **Dos índices de correção monetária reconhecidos na sentença recorrida**

No tocante aos índices de correção monetária determinados na sentença recorrida, observo que a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso*

*concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Conforme se extrai dos documentos trazidos aos autos pela apelante (fls. 69), o autor assinou o termo de adesão, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 09/11/2001, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da presente demanda (21/11/2008).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos colacionados a fls. 70, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados nas contas vinculadas do aderente antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Com efeito, os saques das parcelas acordadas caracterizam o consentimento do aderente quanto à adesão efetuada, devendo-se destacar que foi conferida ao autor a oportunidade de manifestar-se sobre os documentos apresentados pela apelante, cuja presunção de veracidade não foi contestada pelo apelado.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos*

advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, relativamente aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%).

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

#### **Do ônus de sucumbência**

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliente que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.050/60, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 15).

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I, do CPC, bem como, para, reconhecendo a falta de interesse de agir em relação aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), com fulcro nas disposições do art. 267, §3º, do CPC, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus

da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-54.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FLAVIO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FLAVIO MARTINS DE OLIVEIRA em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de aplicação das diferenças de correção monetária na conta vinculada ao FGTS, pelos percentuais de 28,76%, 10,14% e 84,32%, correspondentes aos meses de dezembro de 1988, fevereiro de 1989 e março de 1990, respectivamente.

Alega o apelante, em síntese, que, em dezembro de 1988, as contas vinculadas ao FGTS receberam correção monetária inferior à devida, gerando um prejuízo de 28,79%. Aduz que o mesmo se verifica em fevereiro de 1989, período em que o apelante deixou de receber a correção na ordem de 10,14%, o qual é reflexo da aplicação do índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989.

Por fim, sustenta que, também em relação ao mês de março de 1990, as contas vinculadas receberam índice inferior ao devido, tanto é assim que a própria apelada reconheceu, por meio do Edital nº 04/90, que, no período em questão, é devida a correção pelo percentual de 84,32%. A favor de sua tese, colaciona precedentes, salientando que o STJ já se manifestou no sentido de reconhecer outros índices, além daqueles previstos em sua Súmula 252.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente, para que sejam reconhecidos como devidos os índices apontados na inicial, condenando-se a apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 133/134, a CEF peticionou requerendo a juntada do termo comprobatória da adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01.

A fls. 150, foi proferido despacho determinando a manifestação do apelante acerca da petição e documento apresentado pela CEF, tendo, contudo, decorrido o prazo legal sem manifestação, consoante certificado a fls. 150-verso.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, observo que a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do

trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai dos documentos trazidos aos autos pela apelante (fls. 134), o autor assinou o termo de adesão, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 19/12/2003, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da presente demanda (19/09/2008).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelo extrato colacionado a fls. 146, por meio do qual se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados nas contas vinculadas do aderente antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Com efeito, os saques das parcelas acordadas caracterizam o consentimento do aderente quanto à adesão efetuada, devendo-se destacar que foi conferida ao autor a oportunidade de manifestar-se sobre os documentos apresentados pela apelante, cuja presunção de veracidade não foi contestada pelo apelado.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a*



*anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de dezembro de 1988 (28,76%), fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.*

*V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.*

*VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.*

*1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.*

*2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.*

*3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.*

*4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise*

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por sua vez, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada, o qual, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)**

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária compreendidos nos períodos de junho de 1987 a fevereiro de 1991, o que abrange, portanto, os índices pleiteados nos meses de dezembro de 1988 (28,76%), fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%).

Impõe-se, desse modo, a reforma da sentença recorrida, na parte em que proferiu julgamento de mérito, porquanto se trata de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor e, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir do autor relativamente aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de dezembro de 1988 (28,76%), fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%), julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-14.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
APELADO : ALCY BRASILINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro  
CODINOME : ALCY BRASILINO DOS SANTOS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66, com acréscimo, sobre as diferenças apuradas, de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90. No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega que a incidência de tais juros deve ocorrer, tão somente, a partir da citação; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 116/124, o Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela desnecessidade de sua intervenção na demanda, na qualidade de *custus legis*.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares argüidas pela apelante, porquanto não guardam pertinência com a presente demanda as questões referentes ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001.

Igualmente, não são objeto da lide os pedidos relativos à aplicação sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos índices de fevereiro de 1989, de março e de junho de 1990, à multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e à multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90.

Outrossim, rejeito a preliminar de carência da ação, no tocante à opção realizada posteriormente a 21/09/1971, porquanto as Lei 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90 asseguraram o direito de opção a todos aqueles que ainda não haviam optado pelo regime do FGTS, com vistas à aquisição do direito aos juros progressivos, com efeitos retroativos.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante quanto à improcedência: (i) dos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) do pedido de antecipação de tutela; e (iii) da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou de 09/08/1961 a 03/02/1992, para o Banco de Crédito Relatado de Minas Gerais S.A., tendo optado pelo regime do FGTS em 23/06/1981, com efeitos retroativos a 01/01/1967, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 09/08/1961 a 03/02/1992 (fls. 11), junto ao empregador Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A., o autor realizou, em 12/07/1990, sua opção ao regime do FGTS, com efeitos retroativos a partir de 01/01/1967, nos termos da Lei 5.958, de 10/12/1973, consoante comprova o documento acostado a fls. 13.

Trata-se de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, o autor permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, sendo desnecessária, para o reconhecimento do direito em questão, a juntada de extratos da conta fundiária de todo o período pleiteado.

Devem ser excluídas, contudo, as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 04/08/2004, porquanto atingidas pela prescrição trintenária. Desse modo, afiguram-se prescritas as parcelas compreendidas anteriores a 08/1974, devendo, nesta parte, ser dado parcial provimento ao

recurso da apelante.

Por fim, não se pode olvidar que, sobre as parcelas reconhecidas, é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos juros progressivos, cuja condenação resta mantida na presente decisão, com a ressalva acima destacada.

Outrossim, a sentença foi expressa ao determinar que sua incidência dos juros deve ocorrer só depois da citação, conforme pretendido pela apelante.

Não prospera, igualmente, a insurgência recursal da CEF em face de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/07/2012)*

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.*

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

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória -*

MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares argüidas pela CEF, com exceção da preliminar de carência da ação dos juros progressivos, a qual REJEITO, e, no mérito NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, tão somente, para excluir da condenação ao pagamento dos juros progressivos as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida tal como lançada.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-65.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADENIR BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADENIR BATISTA DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que, em ação de rito ordinário, homologou a transação celebrada entre as partes, nos moldes da LC 110/01, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Alega o apelante, em preliminar, a existência de nulidade processual, diante da ausência de abertura de prazo para oferecimento de alegações finais, bem como para realização de prova pericial.

No mérito, aduz, em síntese, que ao recorrente socorre o direito de receber integralmente os expurgos decorrentes dos planos econômicos, tendo em vista se tratar de direito que integra seu patrimônio jurídico. Aduz a inocorrência de prescrição, porquanto, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, o direito de reclamar a aplicação dos índices de correção monetária sobre as contas vinculadas ao FGTS prescreve em trinta anos.

No mais, aduz que, conforme entendimento jurisprudencial firmado com base na interpretação da legislação em vigor por ocasião dos expurgos inflacionários, o apelante possui direito adquirido às diferenças de correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS, mediante aplicação dos índices de 26,06%, 70,28%, 84,32%, 44,80%, correspondentes aos IPC's apurados nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março de

1990 e abril de 1990, respectivamente.

Pleiteia, desse modo, o acolhimento da preliminar, e, caso analisado o mérito da demanda, requer seja provimento o presente apelo, para julgar procedente o pedido autoral, acrescendo-se, sobre as diferenças devidas, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios à base de 20% sobre o montante da condenação.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito as alegações de nulidade processual, porquanto os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado.

Além disso, não há se falar em imprescindibilidade da abertura de prazo para oferecimento de alegações finais, nos termos do art. 330, I, do CPC, o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando dispensada a dilação probatória, como no caso dos autos.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai dos documentos trazidos aos autos pela apelada, o autor assinou nas datas de 27/11/2001 e 17/05/2002 (fls. 65/66), o acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, tratando-se, portanto, de adesões efetuadas antes do ajuizamento da presente demanda (12/12/2005).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se*



submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

**FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.**

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.**

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização

monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

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

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por sua vez, não prosperam as razões recursais da apelante, porquanto a apelada trouxe aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada, o qual, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)**

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Impõe-se, desse modo, a reforma da sentença recorrida, na parte em que proferiu julgamento de mérito, porquanto se trata de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, REJEITO as preliminares de nulidade processual e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor. Outrossim, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir do autor relativamente aos índices de correção monetária pleiteados no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062417-43.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
APELADO : LIPATER LIMPEZA PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 43/45, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou procedente o pedido para excluir do valor em execução as quantias pertinentes à multa moratória e ao encargo previsto na Lei n. 9.964/00, condenando a embargada em honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença foi proferida em caráter *extra petita*, na medida em que não houve questionamento pela embargante quanto ao encargo previsto na Lei n. 9.964/00, mas tão somente quanto à multa moratória e aos honorários advocatícios;
- b) o crédito ora cobrado não é sujeito a concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento;
- c) a multa somente não seria exigida da massa falida se ela houvesse habilitado de seu crédito nos autos da falência;
- d) trata-se de multa legal e não convencional;
- e) os honorários advocatícios são exigíveis da massa falida, conforme entendimento jurisprudencial (fls. 47/56).

Contrarrazões a fls. 58/63.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, deixando de emitir parecer, nos termos da nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/05) (fls. 69/70).

#### Decido.

**Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade.** A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.*

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.
2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.
3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.
4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'
5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.
6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.
7. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).

**Do caso dos autos.** O recurso merece parcial provimento.

Consoante entendimento desta Corte, é de se ressaltar que o encargo previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei n. 8.844/94, com a redação dada pela Lei n. 9.964/00, substituiu os honorários advocatícios nas ações executivas de créditos do FGTS (TRF da 3ª Região, AC n. 0013228-28.2002.4.03.9999, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.05.12). Assim, não há que se falar em sentença *extra petita*.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas cobranças de créditos tributários em face da massa falida, são exigíveis honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no artigo 208, § 2º, da Lei de Falências quando se tratar de execução fiscal (STJ, AGA n. 749.799, Min. Rel. Castro Meira, j. 18.05.06).

Contudo, a multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, em razão de sua natureza administrativa, é inexigível da massa falida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para julgar improcedente o pedido deduzido para excluir do débito a verba honorária e, em função da sucumbência recíproca, determinar que cada parte arque com os honorários de seu respectivo patrono, com fundamento no art. 21, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016066-07.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : MATHIAS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida  
SINDICO : WILLIAN LIMA CABRAL  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 91/97, integrada a fl. 113, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do valor em execução a multa moratória e os juros, se o ativo não ultrapassar os demais débitos.

### **Decido.**

**Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade.** A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.*

*2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.*

*3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.*

*4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'*

*5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.*

*6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.*

*7. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).*

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento.

À vista do entendimento jurisprudencial, a multa moratória não incide sobre a massa falida.

Da mesma forma, os juros devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038300-51.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : PERSIANAS COLUMBIA S/A massa falida  
ADVOGADO : JOSE ACURCIO CAVALEIRO DE MACEDO (Int.Pessoal)  
SINDICO : JOSE ACURCIO CAVALEIRO DE MACEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 59/64 e fls. 80/81, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do débito a multa moratória e os juros (se o ativo não ultrapassar os demais débitos), isentando as partes em condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao aplicar as Súmulas ns. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, a sentença não as considerou no tempo;
- b) por tratar-se de dívida ativa da União, o crédito em exação não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento;
- c) o crédito não foi habilitado nos autos de falência da executada;
- d) tendo em vista que a Fazenda Nacional é favorecida pelo Decreto-lei n. 1.893/81, a multa também é exigível da massa falida;
- e) os juros moratórios são devidos inclusive após a decretação da quebra;
- f) os honorários advocatícios são exigíveis na massa falida porquanto a Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45) não se aplica às execuções fiscais (fls. 91/98).

Contrarrazões a fls. 102/106.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação, mantendo-se a sentença em todos os seus termos (fls. 111/116).

#### **Decido.**

**Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade.** A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à*

multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'

5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90 é inexigível da massa falida, em razão de sua natureza administrativa.

Os juros incidem até a decretação da falência, nos termos do art. 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.

Os honorários devem ser suportados por ambas as partes, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 9342/2013

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006415-41.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GILMAR VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00064154120124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DELITO CONTRA A FÉ PÚBLICA. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTE DE PREJUÍZO ECONÔMICO. LESIVIDADE DA CONDUTA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. O delito do art. 299 do Código Penal resguarda a fé pública e sua consumação não depende da ocorrência de dano. Nesse passo, o agente público que, a serviço dos Correios, falsifica as assinaturas dos supostos recebedores das encomendas na Lista de Objetos Entregues ao Carteiro - LOEC, simulando a regularidade das entregas efetuadas, comete, em tese, o crime de falsidade ideológica, independentemente da existência de prejuízo econômico às vítimas.
2. A hipótese não se resolve na infração administrativa, pois a fé pública que resguarda a assinatura dos destinatários é também ofendida.
3. A punição administrativa do recorrido não se mostra hábil a afastar a instauração de ação penal, dada a independência entre as instâncias penal e administrativa.
4. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).
5. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001786-16.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : OSVALDO ANTONIO MIGLIATO  
ADVOGADO : JOSE LUIS CHERUBINI AGUILAR e outro  
No. ORIG. : 00017861620034036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A prescrição penal é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida, de ofício ou por provocação das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, como se infere do art. 61 do Código de Processo Penal. Portanto, restando preenchidos os requisitos legais necessários à extinção da punibilidade, em razão da prescrição, esta será



reconhecida independentemente da fase processual da ação penal (STJ, HC n. 232819, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJE de 23.04.12; STJ, HC n. 162084, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJE de 06.09.10).

2. Constatado o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, a prescrição é regulada pela pena aplicada, *in casu*, 10 (dez) dias-multa, cujo prazo prescricional é de 2 (dois) anos, a teor do inciso I do art. 114 do Código Penal.

3. Entre a data do recebimento da denúncia (11.03.04, fl. 53) e a publicação da sentença condenatória (26.04.11, fl. 259), à míngua de causa interruptiva, passaram-se 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias, restando prescrita a pretensão punitiva estatal.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009736-31.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : JOAO CARDOSO EMIDIO FILHO  
ADVOGADO : GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA  
RECORRIDO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SANDRA REGINA DIAS DA COSTA  
No. ORIG. : 00097363120054036181 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FALECIMENTO DO RÉU. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. Tendo em vista que a informação do falecimento de João Cardoso Emídio Filho está devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 488, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade do acusado, conforme art. 107, I, do Código Penal.

2. Declarada a extinção de punibilidade do réu. Recurso em sentido estrito prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção da punibilidade do réu e declarar prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000426-31.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : WALMIR CORREA LISBOA  
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA  
No. ORIG. : 00004263120124036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SONEGAÇÃO FISCAL. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência consolidou o entendimento de que o delito de sonegação fiscal seria de natureza material e que a conclusão do processo administrativo-fiscal se resolveria em condição objetiva de punibilidade. Em consequência, não é de se admitir a instauração de inquérito policial ou ação penal anteriormente ao término da instância administrativa. Esse entendimento, contudo, vem sofrendo expressivos temperamentos, pois o trancamento do inquérito sob fundamento dessa ordem somente pode ser concedido em hipóteses excepcionais nas quais haja prova evidente e incontroversa acerca de que o delito é, exclusiva e efetivamente, tão-somente de sonegação fiscal. Não se pode inibir a investigação de outros delitos que por vezes se apresentam relacionados ao de sonegação fiscal (estelionato, lavagem de dinheiro, sistema financeiro etc.). Dentre as hipóteses em que fica autorizada a investigação inclui-se o delito de falsum (tanto a falsificação quanto o uso de documento falso), quando não for manifestamente absorvido pelo delito de sonegação fiscal. Dado que o habeas corpus é remédio estreito, a absorção deve resultar evidente nos autos. Do contrário, cumpre dar continuidade às investigações independentemente da conclusão do procedimento administrativo-fiscal. Precedentes do STJ.

2. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.

4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1609/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-17.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENTO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor, Bento Aparecido de Oliveira, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.07.2005, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas nos períodos de 01.01.1959 a 31.12.1970 e de 01.01.1975 a 31.12.1981.

A r. Sentença, proferida em 28.08.2006, julgou procedente o pedido, condenada a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da juntada do mandado de citação, acrescida de juros de mora e correção monetária, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, determinada a implantação do benefício no prazo de dez dias (fls. 159/168).

Em sua apelação, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 175/181).

Em contrapartida, o autor requer, em resumo, a procedência total do pedido com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (fls. 187/199)

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 203/209).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de

documentos datados de 1966, 1969 e 1974, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 31/33), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 151/154), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1966, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **01.01.1966** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 32) **a 31/12/1970 e de 01.01.1975 a 31.12.1981** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 12 anos e 02 dias, aos 14 anos, 07 meses e 28 dias de trabalho constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, até 15.12.1998, apura-se o total de 26 anos e 08 meses de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 03 meses e 30 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data da propositura da ação (08.07.2005- fl. 02), o autor contava com 31 anos, 04 meses e 11 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 07.07.1947, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 08.07.2005.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.11.2005 - fl. 90), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e às Apelações de ambas as partes para reconhecer o trabalho rural exercido apenas nos interregnos de 01.01.1966 a 31.12.1970 e de 01.01.1975 a 31.12.1981, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, e explicitar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **09.11.2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005433-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: LEONOR FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO MEDEIROS ANDRE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00020-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia parcial alteração do julgado, com a finalidade de que seja majorada a verba honorária de sucumbência.

Também inconformada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a pleiteante não juntou

aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o*



**documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 17/03/1996 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural a parte autora apresentou cópia da sua certidão de nascimento, bem como de contrato particular de arrendamento de imóvel rural pactuado em 03/01/2003, no qual a pleiteante figura como lavradora arrendatária.

No entanto, referidos documentos acostados ao feito não se consubstanciam em início de prova material do trabalho agrário.

A certidão de nascimento da parte autora não traz em seu corpo qualquer informação relacionada ao trabalho rural. Faz menção, tão somente, de que a pleiteante nascera no "Bairro dos Pintos", informação esta que não se presta à mínima comprovação do pretérito labor rurícola.

Também, o contrato particular de arrendamento de imóvel rural pactuado em 03/01/2003, por si só não serve como início de prova material à comprovação do trabalho rural no período da carência necessária à concessão da benesse rurícola, por prescindir da contemporaneidade legal.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural a pleiteante teria de trazer aos autos início de prova material da efetiva atividade campesina no período que sucedeu, no mínimo, o ano de 1988 e dessa forma comprovar o preenchimento do requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (90 meses de contribuição exigidos para 1996, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da ausência do início de prova material da alegada atividade campesina contemporânea à necessária carência, resta, somente, a prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula nº 149 do C. STH.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - 5ª Turma AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/09/2011).

No mesmo sentido, acertada a fundamentação do MM. Juízo a quo, a saber:

"... Vale destacar que, mesmo considerados os documentos em nome do filho da autora (terceiro), não seria razoável dar a amplitude pretendida a estes, de maneira a abranger os 132 meses necessários de comprovação de atividade rural anteriores à propositura da ação, já que restritos apenas aos períodos de 2008 a 2010.

Com relação à prova testemunhal, tem-se que as informações de Eloízia e Dirce são coerentes no sentido de que a autora sempre exerceu atividades rurais, o que fez, inicialmente, na Fazenda Itamarati e, posteriormente, no lote de seu filho no Assentamento Itamarati II, em regime de economia familiar.

Entretanto, e a teor do que dispõe a Súmula 149 do STJ, é necessário que se aliem as provas material e testemunhal, a fim de que, nos termos da Lei nº 8.213/91, seja possível a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

E, no presente caso, não foi satisfeito o requisito de início de prova material. Ou seja, ainda que aceita a prova testemunhal, a pretensão esbarraria na falta de início de prova material..."

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Face ao acima expendido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença a quo, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008719-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARIA CESARINA DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00081-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 6% sobre o total da parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora sustenta a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, a reforma dos consectários legais e a majoração da verba honorária.

Já a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes. Subsidiariamente requer a reforma dos consectários legais.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

***2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 03/04/1998 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão emitida em 11/02/2003 pela Prefeitura do Município de Ribeirão Grande/SP (fls. 09/10), em que consta como posseira de uma gleba de terras, há mais de 20 anos, devidamente cadastrada junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Apresentou, também, auto de infração (fls. 11/13), em seu nome, pelo atraso na entrega de declaração de ITR, do período de 1998, 2000/2001; imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (fls. 14/16), em seu nome, do período de 2002/2003.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 45/46) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conheceram há pelo menos 28 anos, que ela sempre trabalhou na área rural, como bóia-fria para diversos empregadores da região, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1983 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que o pedido administrativo de fls. 18, refere-se ao benefício de auxílio-doença.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso,

não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar a verba honorária, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação supracitada.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025807-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00140-5 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária.

Já a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data de citação, a redução da verba honorária e a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

#### 4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 23/06/2004 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 30/07/1966 (fls. 09), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, cópia do ITR do período de 2001/2004 (fls. 10/17), em nome do marido; documento de informação e atualização cadastral do ITR do período de 1997/2000 (fls. 18/21), em nome do marido; certificado de cadastro de ITR de imóvel rural - minifúndio (fls. 22/35), dos períodos de 1968/1969, 1972/1973, 1976/1978, 1981/1986 e 1991/1996, em nome do marido da autora, enquadrado como trabalhador rural, sem empregados assalariados; contribuição sindical dos trabalhadores rurais de Itapeva/SP (fls. 36), em nome do marido da autora, com data de 18/05/1983; escritura de imóvel rural, lavrada em 15/07/1981 (fls. 38), junto ao Registro de Imóveis da Comarca de Itapeva/SP, em que consta a autora e seu marido, qualificado como lavrador, como compradores; nota fiscal de produtor e autorização de impressão de documento fiscal (01/04/1998), em nome do marido da autora (fls. 39/41).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 75/76) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há pelo menos 30 anos e que sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, plantando para consumo próprio, com a venda do excedente, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1966 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos da parte autora, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Verifica-se, ainda, da referida consulta que o marido da autora possui vínculos rurais, o que fortalece o exercício do labor rural pela parte autora.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para

que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026162-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA INES FERNANDES DE MATOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00062-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da causa. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora pleiteia a majoração da verba honorária.

Já a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente ao período de carência.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*



**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 15/05/2002 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 15/31), com

anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período descontínuo de 06 a 11/1981, 05 a 12/1984, 02 a 11/1985, 02/1986 a 08/1991, 02/1992 a 11/1993, 05/1994 a 06/1997, 05 a 06/1999 e 05 a 12/2003; e recibo de pagamento de salário em seu nome, na atividade rural, de 08/2003 (fls. 38).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 85/94) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecida há pelo menos 40 anos e que sempre trabalhou na lavoura, inclusive na companhia delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas afirmarem que a autora parou de trabalhar há cerca de dois anos (audiência realizada em 24/05/2006), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1981 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (126 meses de contribuição exigidos para 2002, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos da autora, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência. Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar a verba honorária, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028114-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 946/1742

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00006-7 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente requer a reforma da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Já a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, a explicitação do abono anual e a majoração da verba honorária.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO*

*EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 26/11/2000 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 23/07/1966 (fls. 08), a qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, cópia da certidão de casamento do filho, celebrado em 10/11/1990 (fls. 10), em que consta a qualificação de trabalhador rural; e cópia de sua CTPS (fls. 11/15), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período de 06/1993 a 01/1994.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 82/83) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há pelo menos 20 anos e que sempre trabalhou em lavoura própria, na companhia do marido, plantando para o consumo próprio e vendendo o excedente, sendo que atualmente presta serviços para terceiros, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1966 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (114 meses de contribuição exigidos para 2000, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS se identifica vínculos rurais da parte autora, no período de 02/1989 a 07/1990 e 06/1993 a 01/1994, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Ademais, da referida consulta, ora juntada, se verifica vínculos rurais do marido da parte autora, o que também reforça o exercício do labor rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, incluindo abono anual na forma do art. 40, ambos da lei supramencionada.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que o pedido administrativo de fls. 16 refere-se ao benefício de auxílio-doença.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031749-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNA SUELLEN DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS ZANARELLI  
REPRESENTANTE : ELIZABETH DE FATIMA PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS ZANARELLI

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da prisão, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento do segurado, em 19/7/2004, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 10).

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de filha do segurado (cópia da certidão de nascimento de fl. 08), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91). Quanto à qualidade de segurado, consta (declaração de fl. 51) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 24/06/2004. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também ficou demonstrado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 540,72 - referente ao mês de maio de 2004 - declaração de fl. 51) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 586,19 - MPS n. 479, de 7/5/2004).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

(...)

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.

- Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica da filha, com 2 anos de idade, foram devidamente comprovadas nos autos.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF/3ª Região, AI 481504, Processo 00216575620124030000, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 de 15/03/2013)

No que se refere aos consectários, aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044203-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ADIR DE CARVALHO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00146-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Adir de Carvalho, em Ação de Conhecimento, ajuizada em 06.09.2006, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 13.07.1962 a 09.11.1973.

A r. Sentença, prolatada em 23.04.2007, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita. Custas *ex lege* (fls. 33/35).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a procedência do pedido na integralidade (fls. 37/44).

Subiram os autos sem contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).



Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1968 (fls. 10/11), em que o autor é qualificado como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 30/31), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1968, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 19.07.1968** (data do início de prova documental mais remoto apresentado pelo autor - fl. 10) **a 31.12.1972** (conforme atestado pela prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 04 anos, 05 meses e 13 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme a planilha que ora determino a juntada.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da parte autora conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para reconhecer o trabalho rural no interregno de 19.07.1968 a 31.12.1972, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Adir de Carvalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013480-91.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.013480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : OLIVIA DE NOVAES NUBIATO  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 06/10/1985 (fls. 07), época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e*

*segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)*

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado 05/04/1951; escritura pública em que uma propriedade rural é transferida para o marido; notas fiscais de produtor rural em 1982; escritura pública referente quinhão do imóvel rural recebido pelo marido e pela autora em 1982; registro do imóvel rural recebido pelo casal (Fazenda Santa Maria - 138.93,22 ha) ; certificado de cadastro de ITR de 1981, em nome do marido; escritura pública de doação com reserva de usufruto, referente a doação do imóvel rural aos filhos; declaração do ITR do ano de 2005, em nome do marido; certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR dos anos de 2003/2005; demais documentos referentes à Fazenda Santa Maria, em nome do marido da parte autora.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, relatórios do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN (fls. 182 e 184) com a informação de que o marido da parte autora recebe o benefício de

aposentadoria por invalidez empregador rural/empresário desde 15/04/1982.

Ademais disso, como bem destacado na sentença *a quo*, nas terras pertencentes à autora e seu marido as atividades são exercidas mediante o trabalho de empregados assalariados (docs. de fls. 24/29 e 30/310), constatação essa corroborada pelo fato do marido da pleiteante ter sido aposentado como empregador rural/empresário.

Desta feita, o que se vê da situação ora relatada é que, em verdade, a autora e seu marido não exerceram a atividade rural de maneira exclusiva e de forma rudimentar, bem como tinham outros meios de renda (fls. 182 e 184), o que desnatura sua condição de simples trabalhadores do campo como pretendiam comprovar, circunstância essa que se apresenta incompatível com o regime de economia familiar que, na forma do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, *in verbis*:

*Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*  
A propósito, trago a jurisprudência desta C. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROPRIEDADE ALTAMENTE PRODUTIVA. CONTRATO DE VENDA DE LARANJAS COM EMPRESA DE GRANDE PORTE. QUANTIDADE DE 290 TONELADAS. PRODUTOR RURAL.**

1- A documentação acostada aos autos comprova que o esposo da autora era um grande produtor rural. Os contratos firmados com a CARGILL INDUSTRIAL LTDA. (fls. 17/21) são de venda de produção de laranja na quantidade de 7.230 caixas, de 40,800 kgs de laranja, ou seja, quantidade superior 290.000 kgs de laranja. Além disso, ele era um empregador rural e não um trabalhador rural (fls. 22/28 e 52/56), tendo, inclusive, se aposentado como empresário/empregador rural. Tais circunstâncias afiguram-se incompatíveis com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 Região, AC 00298313020124039999, Relator Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, julgado em 12/11/2012, D.E. 26/11/2012)."

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGOS 48 E 143, DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

3. Percebe-se que tal imóvel possui vasta extensão de terra aproveitável, apresentando volume e diversidade de produção significativos, circunstância que pressupõe a utilização de empregados permanentes e o exercício de atividade típica de produtor rural, assim, vemos descaracterizada a relação de segurada especial em regime de economia familiar e incompatibilidade com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria dispositivo do mesmo ordenamento jurídico (art. 11, VII, § 1º).

4. Agravo improvido.

(TRF3 Região, AC 00006643520064036003, Relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, 7ª Turma, julgado em 17/09/2012, D.E. 27/09/2012)."

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade campesina, em regime de economia familiar, no período que sucedeu o ano de 1985 (data do implemento do requisito etário), pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011031-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZITA GONCALVES CAPITAO  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00034-1 1 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não possui interesse processual e não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO.*



*PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.  
DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.*

*CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).*

*PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

*1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

*2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

*3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

*4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

*5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

*6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

*7. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Assim sendo, rejeito a preliminar de carência de interesse processual argüida.

Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de

carência.  
A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1972 (fls. 14), certidão de nascimento dos filhos, ocorridos em 1973 e 1976 (fls. 15/16) nas quais consta a qualificação de lavrador do ex-marido; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, emitida em 1987 (fls. 19); cópias da CTPS na qual constam vínculos rurais nos anos de 1991/1994 e 1999 (fls. 20/23).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 71/72) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a autora exerceu atividades rurais e citaram locais em que ela trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

As cópias da CTPS do atual cônjuge, nas quais constam vínculos rurais nos anos de 1986/1995, 1999/2001 e 2006

(fls. 24/31), não desnatura a atividade exercida pela autora que juntou prova suficiente em seu nome. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1972 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012922-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012922-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: MARIA DE LOURDES PEDROSO
ADVOGADO	: MAISA RODRIGUES GARCIA
CODINOME	: MARIA DE LURDES PEDROSO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00197-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, ressalvadas parcelas vincendas. Não houve condenação em custas e despesas processuais, salvo as devidamente comprovadas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autora pleiteia a majoração da verba honorária.

Já a autarquia sustenta a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente requer a reforma do termo inicial do benefício para a data da citação e dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões, em que afirma a intempestividade do apelo da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, esclareço que o termo inicial para a contagem do prazo recursal para a Autarquia Federal começou a fluir quando o Procurador Federal tomou ciência do *decisum*, o que ocorreu em 10/10/2006 (fls. 53).

Considerando que o recurso de apelação do INSS foi interposto em 24/10/2006 (fls. 67), não houve excesso de prazo recursal, conforme estipulado pelos artigos 188 e 508 do CPC. Assim, fica afastada a preliminar de intempestividade das contrarrazões da autora.

Passo, então, à análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO*

*EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 28/10/1997 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 22/09/1998 (fls. 11), na qual consta a qualificação de lavrador aposentado de seu marido. Apresentou, também, certidão de óbito do cônjuge, falecido em 23/03/2001 (fls. 12), em que consta a profissão de lavrador aposentado.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 34/35) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecida há pelo menos 20 anos e que sempre trabalhou na lavoura, para diversos proprietários rurais da região, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato da testemunha Benedito Ribeiro Bento afirmar que a autora parou de trabalhar há uns 2 anos (audiência realizada em 09/03/2005), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1998 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (96 meses de contribuição exigidos para 1997, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes INFBEN - Informações do Benefício - Plenus (fls. 42), se verifica que o falecido marido da autora percebia aposentadoria por idade rural, desde 14/11/1991.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023951-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023951-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELAINE CRISTINA DE MORAES e outros
ADVOGADO	: FLAVIO DE CASTRO BORTOLOTO
CODINOME	: ELAINE CRISTINA DE MORAES NUNES
APELADO	: BRUNA CRISTINA DE MORAIS NUNES incapaz
	: CARLOS EDUARDO DE MORAIS NUNES incapaz
ADVOGADO	: FLAVIO DE CASTRO BORTOLOTO
No. ORIG.	: 07.00.00027-5 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da prisão, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que as autoras não preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

As autoras apresentaram as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença íliquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos (g.n):

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, **nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

No caso, o recolhimento, em 09/01/2005, restou comprovado através do atestado da Secretaria de Administração Penitenciária (fl. 43).

Todavia, o encarcerado, à época da prisão, recebia auxílio-doença (NB 560.135.936-5, DIB: 04/07/2006 e DCB: 31/05/2007. NB 560.135.936-5, DIB: 04/07/2006 e DCB: 31/05/2007). Referidas informações foram ratificadas pelas informações do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 62).

Assim, em razão da impossibilidade de concessão do auxílio-reclusão nos casos do segurado ser beneficiário de auxílio-doença (art. 80 da Lei n. 8.213/91), as autoras não fazem jus ao benefício pleiteado.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*2. Fundamento legal: artigo 201, IV, CF/88 (na redação da EC n.º 20/1998); artigo 13, EC n.º 20/1998; artigo 80, Lei n.º 8.213/1991; artigo 116, Decreto n.º 3.048/1999.*

*3. Dependência econômica não comprovada.*

*(TRSP, Processo 00082679620104036302, Rel. Omar Chamon, 5ª Turma, e-DJF3 de 14/03/2013)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028429-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028429-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOROTI AMARAL DE LIMA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 06.00.00121-5 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos para aposentadoria por invalidez. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (10/11/2005), acrescido de correção monetária e juros legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, razão pela qual requer a sua revogação. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação, e a aplicação de correção monetária na forma da Lei 6.899/91 e Súmula 148 do STJ, utilizando unicamente a UFIR a partir de julho/1994, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos do artigo 20 do CPC e da Súmula nº 111, do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.



*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 19/22) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que a autora possui registro como "doméstica", recolhendo contribuição nas competências de 04/1998 a 12/2005. Houve requerimento administrativo de auxílio-doença em 10/11/2005 (fls. 25) e em 18/09/2006 (fls. 27), sendo ambos indeferidos.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 31/10/2006, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 63/9, elaborado em 02/09/2007, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, relatou ser a mesma portadora de portadora de pressão alta, osteoartrose de coluna com osteofitos e espondiloartrose, e reumatismo, concluindo pela incapacidade total e permanente. E, respondendo aos demais quesitos formulados, informa que as doenças são crônicas degenerativas, sem possibilidade de recuperação, não sendo possível determinar o início da doença ou da incapacidade laborativa.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurada.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao do requerimento do benefício na via administrativa (10/11/2005). E, a partir da citação (22/01/2007), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez, determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a concessão do auxílio-doença desde o requerimento do benefício na via administrativa (10/11/2005) e a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros de mora incidentes à razão de 1% (um

por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DOROTI AMARAL DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (22/01/2007 - fls. 35), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028965-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINA FACHINETTI  
ADVOGADO : CIBELE PRISCILA RENZETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da prisão, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que

regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda na data do recolhimento à prisão (desemprego), não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 18/05/2006, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 09).

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social - fls. 12/14) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também ficou demonstrado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 142,12 - referente ao mês de fevereiro de 2006 - consulta ao sistema CNIS/DATAPREV) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 623,44 - MPS n. 822, de 11/5/2005).

Por outro lado, a dependência da companheira é presumida (o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91). No entanto, esta qualidade deve ser comprovada no momento da prisão.

Neste sentido, nos termos do parágrafo 3º, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, "considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal."

Todavia, a autora não juntou aos autos nenhum documento (comprovante de endereço em comum, contas bancárias em nome do casal, etc) que ratificasse as suas alegações.

O ônus da prova cabia à parte autora (artigo 333, I, do CPC), por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para ratificar a convivência pública, contínua e duradoura até a data da prisão.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTES - NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - TERMO E VALOR INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II- Não existindo nos autos qualquer comprovação da união estável entre a co-autora Rosilda da Silva e o detento, não há como conferir à mesma a condição de companheira, consoante previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X- Apelação dos autores parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 841340, processo 00117988819994036105, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU de 08/11/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

(...)

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.

(...)

VIII - Recurso da autora improvido."

(TRF/3ª Região, AC n. 1189966, processo 00154023420074039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU de 20/2/2008, p. 1142)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033722-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033722-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LIDIA PETROLINI DE ALMEIDA
ADVOGADO	: NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG.	: 06.00.00104-9 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, notadamente pela existência de vínculo urbano. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e a reforma dos consectários legais.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se

mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 11/01/2005 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 13/16), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, nos períodos de 01/1992 e 02/2003 a 02/2006. Apresentou, também, certidão de casamento, celebrado em 29/07/1972 (fls. 17), em que consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge; certidão de óbito do marido, falecido em 21/08/1987 (fls. 18), em que consta a qualificação de lavrador; matrícula junto à Cooperativa dos Trabalhadores de Guairá/SP e região (fls. 19) e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipuã/SP (fls. 20), admitida em 04/01/1989 e recibos de pagamento de mensalidades em seu nome (fls. 21/40), do período de 1988 a 1996.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 122/126) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há pelo menos 30 e 40 anos, respectivamente, e que sempre trabalhou na lavoura, inclusive na companhia delas, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas afirmarem que a parte autora parou de trabalhar em 2005 (audiência realizada em 27/09/2007), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1972 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/68) verifica-se que a parte autora percebeu benefício de auxílio-doença, na atividade rural, de 19/01/2004 a 28/02/2005 e que percebe pensão por morte de seu marido, na atividade rural, com DIB de 29/07/1994, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, incluindo abono anual na forma do art. 40, ambos da lei supramencionada.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034055-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALINE CARLA MARCELINO DAS FLORES  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE  
EXCLUIDO : APARECIDA MARCELINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00097-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte a partir da citação. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros da taxa SELIC, nos termos do art. 406 do Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula 204 do STJ). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas em atraso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apela da sentença, pugnando em suas razões de recurso pela reforma do julgado, sob alegação de que não foi comprovada a qualidade de segurado da falecida na condição de lavradora. Subsidiariamente, pede isenção custas e das despesas processuais, bem como pela redução da verba honorária em 5%. Prequestiona.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal nesta instância, opina pelo regular prosseguimento do feito, ante a inexistência, na espécie de interesse de incapaz a justificar a intervenção do órgão, tendo em vista que a autora já atingiu a maioridade civil.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto ao pedido de isenção de custas, tendo em vista que a sentença decidiu na forma pleiteada.

Objetiva a parte autora, na condição de filha única, menor impúbere, a concessão da Pensão por Morte, em

decorrência do falecimento de sua genitora Rita Marcelino, ocorrido em 07.04.2001, conforme certidão de óbito à fl. 30.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida*

No que tange a filiação, esta foi comprovada através da certidão de nascimento da autora, acostada às fls. 35, bem como da certidão de óbito, ocorrido em 04/04/2001), na qual consta que a falecida deixou uma filha de nome Aline, com 10 anos de idade (fls. 30).

Há também Termo de Entrega de guarda da autora para a Sra. Lourdes Marcelino (tia da menor) (fls.31/32) .

Posteriormente, durante o curso do processo, ocorreu alteração da guarda da requerente para outra tia nominada, Aparecida Marcelino, em virtude do falecimento da tutora anterior (Lourdes Marcelino) (fls. 83/84 e 110).

Outrossim, no tocante a condição de segurado, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Para tanto, carrou a parte autora para os autos, como início de prova material, certidão de óbito de sua genitora (fl. 30), falecida em 07/04/2001, bem como a declaração de óbito, nas quais a "de cujus" está qualificada como lavradora e cópia da CTPS da mesma, onde constam várias anotações de atividades rurais em períodos diversos (fls. 14/29).

Corroborando com a prova material, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 107 e 109, foram firmes em afirmar que a falecida era rurícola, sempre trabalhou na roça, colhendo laranjas e na colheita de café, inclusive, trabalharam juntas nas Fazendas Santa Brígida e na Benaduci, sendo que algumas vezes trabalhavam registradas, outras não.

Portanto, devidamente comprovada a qualidade de segurada da de *cujus*, na condição de trabalhadora rural.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação a falecida, a Lei 8.213/1991 em seu art. 16 dispõe: "*São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido(...)"*



Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Já a verba honorária merece reforma, devendo ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por outro lado, não conheço do pedido de Isenção formulado pelo apelante, porquanto foi reconhecida na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, apenas no que tange a redução dos honorários advocatícios em 10% . Consectários legais na forma fundamentada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora ALINE CARLA MARCELINO DAS FLORES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da citação em 07/12/2004 (fl.48 vº).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048077-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA ROCHA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00143-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, José Antônio da Rocha, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.06.2006 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais a partir dos doze anos de idade, completos em 29.07.1959.

A r. Sentença, prolatada em 01.04.2008, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 87/89).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a procedência total do pedido (fls. 91/104).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 107/108).

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO*

*RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1979, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 12), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 76/77), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 1979, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 29.09.1979** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 12) **a 16.07.1989** (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS do autor - fl. 14), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se o interregno de trabalho rural ora reconhecido de **09 anos, 09 meses e 18 dias**, aos períodos constantes em CTPS (fls. 13/22) e aqueles constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **21 anos, 04 meses e 20 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação do autor conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural realizado no interregno de 29.09.1979 a 16.07.1989, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Antônio da Rocha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051656-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051656-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: LUIS CARLOS DOS SANTOS BAETA
ADVOGADO	: PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00199-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Afirma que juntou aos autos diversos atestados médicos que comprovam a incapacidade. Faz referência, ainda, a condição sociocultural como requisito que deve ser sopesado para a concessão do benefício. Aduz, ainda, que sua idade avançada agrava suas inúmeras doenças, impossibilitando o

exercício de qualquer atividade laborativa. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de auxílio-doença vem disciplinado à partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença o segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 88/96 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciado não possui doença incapacitante. Assevera que o autor possui higidez física, porém capaz de exercer atividades laborativas, estando apto à Reabilitação Profissional.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Por oportuno, importa salientar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório autoriza conclusão em sentido contrário ao laudo pericial.

É que as condições pessoais da parte autora, decorrentes da idade (nascida em 1959) e do tipo de trabalho que exerce (Pedreiro), cuja exigência de esforços físicos se mostra inafastável, permite seguramente concluir pela incapacidade parcial para o exercício de sua atividade habitual.

Tanto assim, que o próprio laudo pericial informa os sintomas decorrentes da moléstia apresentada pela parte autora, *in verbis*:

"(...) o periciado tem restrições para serviços pesados devido processo degenerativo da coluna lombar em grau discreto, Obesidade grau II. Síndrome do túnel do carpo de caráter crônico e severo". (fls. 91)

Nesse sentido, é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha conclusão diversa, como na hipótese.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)"*

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, não pode ser descartada a necessidade de submissão a procedimento de reabilitação, da parte autora que, nascida em 1969, ainda possuiu condições de se recuperar para retorno a alguma atividade laboral. Dessa forma, saliento que deve ser observado o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado, *in verbis*:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da citação.

### **Dos consectários**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

### **Da conclusão**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056824-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056824-3/SP



RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTO PIRES  
ADVOGADO : YRAMAIA APARECIDA F BALESTRIM RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00095-3 1 Vt CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia reitera, preliminarmente, o agravo retido de fls. 68 no qual alega carência de interesse processual do autor. No mérito, pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em*

24/04/2012, DJe 02/05/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
  2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
  3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
  4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
  5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
  6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
  7. Recurso Especial não provido.
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, nego provimento ao agravo retido.

Passo a análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.
2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).
3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.
4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova

**material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 10).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1969 (fls. 12) na qual consta a qualificação de lavrador; notas fiscais relativas ao comércio de bovinos nos anos de 2003/2007 (fls. 13/17); formal de partilha referente ao imóvel rural adquirido pela esposa do autor, no ano de 1985, no qual consta a qualificação de lavrador dele (fls. 18/29).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 84/85) veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, de início como empregado e atualmente em propriedade da família e inclusive especificaram atividades desenvolvidas por ele, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos do autor.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1969 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao gravo retido, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057710-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057710-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENI PENA DA SILVA DURAES
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
No. ORIG.	: 07.00.00106-2 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença e custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida

Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2007 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: carteira de pescadora profissional, emitida em 2005 (fls. 13); certidão de casamento, celebrado em 1970, na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge (fls. 16), carteiras de pescador profissional do marido, emitidas em 1987, 2000 e 2003 (fls. 18/29).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 41/42) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a autora sempre auxiliou o marido na atividade de pescador dele, que a pesca é para consumo da família, havendo comércio dos excedentes e que o casal está nesta atividade há cerca de 20 anos, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor rural, pois desde 1970 a autora se dedicou às atividades de lavoura e pesca artesanal, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos da autora e de seu cônjuge, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais,

nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057979-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CACILDA OLIVEIRA THEODORO  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
No. ORIG. : 08.00.00050-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais devido ao benefício concedido ao requerente. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à*

época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)



No caso, o requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: escritura de venda e compra de um imóvel rural, adquirido pela autora e o marido no ano de 1992, na qual consta a qualificação de lavrador do marido (fls. 13/14); registro do referido imóvel (fls. 17/18); declarações de ITR relativas aos anos 2004/2007 (fls. 10/42).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 76/77) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a autora sempre exerceu atividade rural, citaram locais em que ela trabalhou, especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1992 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos da autora e de seu cônjuge, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062613-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062613-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUFINA PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00064-9 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais. A antecipação da tutela foi concedida para a imediata implantação do benefício. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pede a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, bem como a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício desde a citação, redução dos honorários advocatícios e reforma dos consectários legais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova*

**material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 26/08/1974 (fls. 17), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO**

ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/200).

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 13/03/1976 (fls. 18) e certidão de nascimentos dos filhos ocorridos em 12/10/1942, 30/05/1951 e 25/08/1956

(fls. 20/22), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. Impende ressaltar que as certidões de nascimentos dos filhos atestam a profissão de lavradora da autora.

Assim, presente o início razoável de prova material, que indicam o labor campesino da autora a partir de 1942. A prova testemunhal (fls. 56/57) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, e apontaram locais em que ela trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas afirmarem que a autora parou de trabalhar há cerca de 20 anos (audiência realizada em 18/09/2008), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Dessa forma, quando a autora deixou as atividades campesinas, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em questão, faltando apenas exercer o respectivo direito, conforme claro entendimento do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.*

*APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

**1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel.Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).**

**2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO**

**GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.**

**3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.**

**(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)**

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para fixar o termo inicial do benefício desde a citação e explicitar a verba honorária e os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010588-72.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOANA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105887220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Inconformada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz referência às suas condições socioeconômicas. Afirma ser o laudo pericial um documento incompleto, sucinto e desprovido de informações que seriam de grande valia para o deslinde da questão, bem como assevera que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Alega que a sua incapacidade restou comprovada tanto pelo depoimento das testemunhas, quanto por documentos e atestados particulares juntados aos autos. Aduz, ainda, que os demais requisitos exigidos para a obtenção do benefício restaram devidamente provados nos autos. Pede a reforma integral da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa*

pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe*

04/06/2012)."

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 67/73, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

Prossegue o perito afirmando que a autora não apresenta alterações no exame físico do membro inferior esquerdo, aduzindo que não há hipotrofia, sinal de desuso ou qualquer alteração que possa sugerir incapacidade. A pericianda tem enfisema pulmonar leve, seqüela do fumo, não incapacitante. Assevera, ainda, que apresenta doença diverticular dos cólons, tendo sido necessária cirurgia para retirada da parte final do intestino grosso. Esta cirurgia causou incapacidade temporária na pericianda por um mês (data de início da incapacidade: 24/02/2008). Conclui, por fim, que não há doença incapacitante atual.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*



*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA PERACOLI  
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00049-8 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Já a autora pleiteia a majoração da verba honorária.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende*

**configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 19/11/2006 (fls. 57), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou declaração cadastral de produtor em nome próprio e do pai (fls. 16/17), no qual se refere à propriedade rural denominada Chácara São Paulo, nos anos de 1986, 1989, 1994 e 2000. Anexou pedido de talonário de produtor, nos anos de 1989, 1993 e 1996 (fls. 18/19), bem como notas fiscais de produtor (fls. 20/21).

Colacionou, ainda, o certificado de cadastro de ITR de imóvel rural dos períodos de 1991/1994, 2000/2002 em nome do genitor, bem como da autora, enquadrado como trabalhador rural, sem empregados assalariados (fls. 22/23, 25 e 55). Relacionou, por fim, as declarações de ITR de fls. 24, 27/49 e comprovante de pagamento de contribuição sindical (fls. 52/53).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 84/85) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou em área própria, e ainda especificaram as atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, tendo em consta que a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para fixar a data do início do benefício desde a citação e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RHAYANY FERNANDA DE OLIVEIRA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : WILLIAM DE SOUSA ROBERTO  
REPRESENTANTE : TATIANE CRISTINA DE OLIVEIRA SOUSA  
No. ORIG. : 08.00.00042-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da prisão, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Deferida a antecipação da tutela.

O INSS, em seu recurso, pede a apreciação do agravo retido de fls. 66/77 (carência da ação por falta de interesse de agir - ausência de requerimento administrativo) e do agravo de instrumento, convertido em retido, de fls. 96/102 (suspensão dos efeitos da tutela concedida). No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não há que se cogitar a carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente (STJ, AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 08/05/2012).

Quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha-se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 24/10/2007, restou comprovado através do atestado de fl. 17.

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social - fls. 18/21) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 1º/03/2007. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de filha do segurado (cópia da certidão de nascimento de fl. 12), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91). Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 996,60 - referente ao mês de fevereiro de 2007 - recibo de pagamento de salário de fls. 23/25) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 654,61 - MPS n. 119, de 18/4/2006).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

*4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.*

5. *Apelação provida.*"

(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao agravo de instrumento, convertido em retido**, interpostos pelo INSS e **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005121-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005121-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABELA CRISTINA REZENDE incapaz e outro  
: GUSTAVO HENRIQUE REZENDE incapaz  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00223-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que os autores não preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Os autores apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do**

**segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento do segurado, em 19/5/2008, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 13).

Com relação à dependência econômica, os autores, na condição de filhos do segurado (cópias das certidões de nascimento de fls. 07/08), comprovam as suas dependências (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 53) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até abril de 2007.

Neste sentido, conforme disposição inserta no § 4º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. os artigos 14 e 216, II do Decreto regulamentar n.º 3.048/99 (redação dada pelos Decretos n.ºs 4.032/01 e 4.729/2003), a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Desta forma, o encarcerado manteve a qualidade de segurado até 15/06/2008 (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também ficou demonstrado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 441,58 - referente ao mês de abril de 2007 - fl. 53) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 676,27 - MPS n. 142, de 11/4/2007).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

(...)

*- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.*

*- Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica da filha, com 2 anos de idade, foram devidamente comprovadas nos autos.*

(...)

*- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

*(TRF/3ª Região, AI 481504, Processo 00216575620124030000, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-*

No que se refere aos consectários, o **termo inicial** do benefício, em razão da condição de incapaz do autor (art. 198, inciso I, do Código Civil), deveria ser fixado na data da prisão. Contudo, a hipótese é de ausência de impugnação da parte autora. Assim, mantenho o termo de início do benefício tal como fixado na sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo (25/02/2008).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006074-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: MARIA ELZA COELHO LAZARINI
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00004-7 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor total das prestações até a data da sentença. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.



Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 15/05/1997 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 25/04/1959 (fls. 14), em que consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, escritura de compra e venda de imóvel rural, junto ao Registro Civil e Tabelionato de Tabatinga/SP, na qual a autora e seu cônjuge são denominados compradores (fls. 15/16), em 21/02/1989; registro de imóvel rural, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Ibitinga/SP (fls. 17), de propriedade da autora e de seu marido, vendido em 18/12/1997; escritura pública de divisão amigável de imóvel rural de 24/06/1994, junto ao Registro Civil e Tabelionato de Tabatinga/SP (fls. 18/21), em nome da autora e seu marido e outros condôminos; certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR e ITR (fls. 22/37 e 57), do sítio Santo Antônio, em nome do marido da autora, dos períodos de 1994/1999; ITR e CCIR (fls. 38/56), do sítio Jacarandá, em nome do marido da autora, dos períodos de 1994/1996 e 1995/2001; notas fiscais de venda de laranja (fls. 58/64), em nome da autora, dos períodos de 1978/1985.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 107/108) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram de forma categórica que a conhecem há pelo menos 30 anos e que sempre trabalhou na área rural, em regime de economia familiar, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ressalte-se que, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS, ora juntadas, apontam que o marido da autora é militar aposentado, constando como data de admissão 11/08/1964 e última remuneração em 12/1989, coincidindo, assim com a prova documental acostada aos autos que dá conta do seu retorno às lides rurais, corroborando a atividade em regime de economia familiar pela requerente.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo (fls. 67) - DER 07/04/2006.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r.

sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006522-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANDARA BANNER BREDES SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
REPRESENTANTE : JAQUELINE BREDES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00045-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo (10/11/2003), com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o Decreto 3.048/99 (*caput* do art. 116) que prevê que o benefício será devido, desde que o último salário de contribuição não ultrapasse determinado limite definido, inicialmente pela EC 20/98 e posteriormente atualizado pelo INSS.

Todavia, a reclusão ocorreu em **10/11/1994**.

Desta forma, por tratar-se de fato ocorrido anteriormente à publicação da EC 20/98, que fixou limite para caracterizar o segurado baixa renda, deve-se aplicar a legislação anterior.

Neste sentido, o art. 291 da IN INSS/PRES n. 20/07 prevê (g.n.):

"Art. 291. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela abaixo:

(...)

**§ 5º Se a data da prisão recair em período anterior a 16 de dezembro de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente àquela época, não se lhe aplicando o disposto no caput deste artigo."**

À época da reclusão (10/11/1994), o art. 80 da Lei 8.213/91 não fixava limitação alguma à renda do segurado ou do dependente.

Não havendo limitação de renda antes da EC 20/98, se o preso estivesse na condição de segurado do RGPS, os demandantes tinham direito ao benefício de auxílio-reclusão (TRF/3ª Região, AC n. 1383335, Processo 00628073220084039999, Rel. Castro Guerra, 10ª Turma, e-DJF3 de 1/4/2009, p. 829)

Para a percepção do auxílio-reclusão (prisão anterior a EC 20/98) era necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 10/11/1994, restou comprovado através da cópia da certidão de antecedentes (fl. 55). Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de filha (cópia da certidão de nascimento de fl. 14), também confirma este requisito (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 62) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 18/08/1994. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Ressalta-se, ainda, que o pai da autora fugiu da prisão por 3 (três) vezes, sendo sempre recapturado meses depois (11/02/1995 a 26/07/1995, 16/06/1997 a 24/06/1998 e 23/08/1998 a 08/06/1999). Em nenhuma das vezes em que se encontrou evadido houve perda da qualidade de segurado (art. 117, § 2º, do Decreto n. 3.048/99).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CÓPIAS AUTENTICADAS. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. DEPENDENTE DO RECLUSO.*

(...)

6. Considerando que a lei a ser aplicada é aquela vigente ao tempo do encarceramento, fato este ocorrido antes da reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há que se falar em patamar máximo de renda.

7. Agravo retido e apelação não providos.

(TRF/3ª Região, AC 416565, Processo 00307873719984039999, Rel. Antônio Cedenho, 7ª Turma, DJU de 08/11/2007)

No que se refere aos consectários, aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008591-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00130-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de

prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho

rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 18).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1969 (fls. 22), certidão de nascimento de 2 filhos, ocorridos nos anos de 1970 e 1982 (fls. 23 e 27) nas quais consta a ocupação de lavrador do marido e cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais nos períodos de 1982/1983, 1986/1991, 1994/1996, 1999, 2001/2005 (fls. 28/39).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena. A prova testemunhal (fls. 122/127) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural, como empregada e bóia-fria, citaram locais em que ela trabalhou e especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Ademais, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos da autora. Por sua vez, as contribuições individuais realizadas por ela não infirmam o direito da autora ao benefício visto que o art. 39, II permite ao segurado especial verter contribuições facultativamente.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1969 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desse modo, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, este é segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, portanto, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante o disposto no art. 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

**1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.**

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Deste modo, a renda mensal do benefício deverá ser calculada nos moldes dos art. 50, 28 e 29 da Lei n. 8213/91. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação

conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009618-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: JERSEI ROCCO MADUREIRA
ADVOGADO	: LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00057-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.



O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

No tocante à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 28/07/2005 (fl. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de seu casamento celebrado em 15/05/1971 (fl. 08), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Tal documento poderia ser considerado como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais.

Contudo, foram acostadas aos autos pelo requerido as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS restou verificado que o marido da requerente tem registros de trabalho urbano no período de 24/05/1995 a 08/2010, bem assim que referenciado cônjuge recebe o benefício de aposentadoria por idade urbana desde 19/06/2008. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbana, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como **comerciário**.

- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1993, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade agrária em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho *in totum* a r. sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

2009.03.99.033216-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VIRGINIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00167-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural a partir da citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve condenação em custas e despesas processuais, porventura existentes. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sendo imprestável a prova oral produzida em juízo. Acrescenta, ainda, a impossibilidade de redução do requisito etário, em razão da existência de vínculo urbano. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da identidade física do juiz, não merece prosperar.

Isso porque o princípio da identidade física do juiz, previsto no artigo 132 do Código de Processo Civil, não é absoluto, permitindo várias temperanças, como a convocação, licença, afastamento, promoção e aposentadoria do magistrado.

É necessário, ainda, que se demonstre o efetivo prejuízo suportado pela parte, situação esta não comprovada pela autarquia. Desse modo, inexistente a apontada nulidade.

Nesse mesmo sentido:

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC. O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. Assim, desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma das partes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão.*

*Agravo a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no Ag 624779/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, DJe 17/11/2008)*

Passo, então, à análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

#### *4. agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 30/09/2007 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação, dispensado em 31/12/1973, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 09). Apresentou, também, certidão de casamento, celebrado em 28/04/1969 (fls. 10), em que consta a qualificação de lavrador e a residência na Fazenda Santa Terezinha; contrato de parceria agrícola, celebrado em 01/09/1993 (fls. 42/43), com vigência até 31/03/1994; e proposta de abertura de conta, junto ao banco Santander (fls. 56), em que consta a qualificação de trabalhador agrícola, na área agropecuária.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 34/35) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há pelo menos 25 anos, e que sempre trabalhou na lavoura, inclusive na companhia delas, no cultivo de roças de milho e algodão, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1969 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98/99) apontem a existência de vínculo urbano no período compreendido entre 05/1975 a 07/1981, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, incluindo abono anual na forma do art. 40, ambos da lei supramencionada.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no

período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041201-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041201-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDITO ALCINDO BIANCHI  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00227-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

***Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Revisão da RMI. Reconhecimento de atividade especial. Revisão deferida.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17/12/2008 por BENEDITO ALCINDO BIANCHI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de atividades consideradas especiais e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 09/10/2003 (NB 42/130.752.584-6), para elevar a renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 640/650) julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a averbação e a conversão do tempo de serviço especial em comum, referente aos períodos aduzidos na inicial (fls. 13/14), limitados até maio de 1995, condenando o INSS a proceder à revisão pleiteada, com o pagamento das eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou a compensação da verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 652/657), alegando fazer jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial em todos os períodos aduzidos na inicial, incluindo aqueles posteriores a maio de 1995. Requer

também a aplicação da correção monetária a partir da competência de cada parcela vencida até a data do efetivo pagamento, bem como a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 659/681), alegando, em síntese, que o autor não demonstrou o exercício de atividades especiais nos períodos reconhecidos pela r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Com as contrarrazões da parte autora (fls. 683/692), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a redução dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença, tendo sido determinada a compensação da verba honorária entre as partes.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.*

*IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.*

*VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.*

*VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.*

*VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.*

*IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561,*



de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

#### **1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:**

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

#### **2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:**

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a partir de 09/10/2003, computando 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, conforme documentos de fls. 474/482 e 492.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus ao benefício na forma integral, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, não foram considerados como especiais os períodos de 01/02/1967 a 20/03/1969, de 30/03/1970 a 30/04/1970, de 01/08/1970 a 30/09/1970, de 01/12/1970 a 16/02/1971, de 01/02/1971 a 17/04/1971, de 01/03/1973 a 12/04/1973, de 01/08/1974 a 04/01/1975, de 03/03/1975 a 06/09/1975, de 01/11/1975 a 26/02/1976, de 20/08/1976 a 11/02/1977, de 01/07/1977 a 29/07/1977, de 01/09/1978 a 28/02/1979, de 01/03/1979 a 26/06/1979, de 27/06/1979 a 31/03/1981 e de 04/11/1991 a 09/05/1996.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

## Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.  
§1º(...)"*

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."*

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade

*comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030, laudos técnicos periciais, cópia da CTPS e demais documentos acostados aos autos (fls. 38/77, 228 e 293/303), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1) 01/02/1967 a 20/03/1969, vez que exercia atividade de vidreiro, enquadrada como especial pelo código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*2) 01/08/1970 a 30/09/1970, 01/12/1970 a 16/02/1971, 01/02/1971 a 17/04/1971, 01/03/1973 a 12/04/1973, 01/08/1974 a 04/01/1975, 03/03/1975 a 06/09/1975, 01/11/1975 a 26/02/1976, 20/08/1976 a 11/02/1977, 01/07/1977 a 29/07/1977, 01/09/1978 a 28/02/1979, 01/03/1979 a 26/06/1979 e 27/06/1979 a 31/03/1981, vez que exercia atividade de motorista de cargas, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*3) 04/11/1991 a 09/05/1996, vez que exercia atividade de motorista de caminhão, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto a ruído de 86,6 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Cumpra observar também não há nenhum óbice ao reconhecimento da atividade especial exercida por autônomo ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

Quanto ao período de 30/03/1970 a 30/04/1970, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 01/02/1967 a 20/03/1969, de 01/08/1970 a 30/09/1970, de 01/12/1970 a 16/02/1971, de 01/02/1971 a 17/04/1971, de 01/03/1973 a 12/04/1973, de 01/08/1974 a 04/01/1975, de 03/03/1975 a 06/09/1975, de 01/11/1975 a 26/02/1976, de 20/08/1976 a 11/02/1977, de 01/07/1977 a 29/07/1977, de 01/09/1978 a 28/02/1979, de 01/03/1979 a 26/06/1979, de 27/06/1979 a 31/03/1981 e de 04/11/1991 a 09/05/1996.

Deste modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos períodos já computados pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo (fls. 474/482), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo autor (NB 42/130.752.584-6, concedida em 09/10/2003), nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o NSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 01/05/1995 a 09/05/1996, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ; **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, assim como à remessa oficial, para considerar como comum o período 30/03/1970 a 30/04/1970, e para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.. No mais, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada BENEDITO ALCINDO BIANCHI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/130.752.584/6), com data de início - DIB em 09/10/2003, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007840-33.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007840-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EMILY CRISTINA GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA e outro
REPRESENTANTE	: VANESSA CRISTINA ALVES CORREA
No. ORIG.	: 00078403320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo (27/11/2008), com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora. Em recurso adesivo, a autora pede a majoração dos honorários advocatícios e o afastamento de prescrição quinquenal. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o Decreto 3.048/99 (*caput* do art. 116) que prevê que o benefício será devido, desde que o último salário de contribuição não ultrapasse determinado limite definido, inicialmente pela EC 20/98 e posteriormente atualizado pelo INSS.

Todavia, a reclusão ocorreu em **18/12/1996**.

Desta forma, por tratar-se de fato ocorrido anteriormente à publicação da EC 20/98, que fixou limite para caracterizar o segurado baixa renda, deve-se aplicar a legislação anterior.

Neste sentido, o art. 291 da IN INSS/PRES n. 20/07 prevê (g.n.):

"Art. 291. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n.º 20, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela abaixo:

(...)

**§ 5º Se a data da prisão recair em período anterior a 16 de dezembro de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente àquela época, não se lhe aplicando o disposto no caput deste artigo."**

À época da reclusão (18/12/1996), o art. 80 da Lei 8.213/91 não fixava limitação alguma à renda do segurado ou do dependente.

Não havendo limitação de renda antes da EC 20/98, se o preso estivesse na condição de segurado do RGPS, os demandantes tinham direito ao benefício de auxílio-reclusão (TRF/3ª Região, AC n. 1383335, Processo 00628073220084039999, Rel. Castro Guerra, 10ª Turma, e-DJF3 de 1/4/2009, p. 829)

Para a percepção do auxílio-reclusão (prisão anterior a EC 20/98) era necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 18/12/1996, restou comprovado através de documento de fls. 35/36.

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fls. 27/29) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 07/07/1995.

Ademais, o segurado recebeu seguro desemprego referente ao último vínculo de trabalho (fl. 30).

Desde modo, obteve a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, II, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, conforme disposição inserta no § 4º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. os artigos 14 e 216, II do Decreto regulamentar n.º 3.048/99 (redação dada pelos Decretos n.ºs 4.032/01 e 4.729/2003), a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O encarcerado manteve, portanto, sua qualidade de segurado até 15/9/1997.

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de filha (cópia da certidão de nascimento de fl. 12), também confirma este requisito (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CÓPIAS AUTENTICADAS. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. DEPENDENTE DO RECLUSO.*

(...)

*6. Considerando que a lei a ser aplicada é aquela vigente ao tempo do encarceramento, fato este ocorrido antes da reforma promovida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, não há que se falar em patamar máximo de renda.*

*7. Agravo retido e apelação não providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 416565, Processo 00307873719984039999, Rel. Antônio Cedenho, 7ª Turma, DJU de 08/11/2007)*

No que se refere aos consectários, aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, com relação à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004430-49.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE APARECIDO DA CRUZ PRATES  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00044304920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por José Aparecido da Cruz Prates em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 25.04.2005), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, bem como correção do valor do benefício da parte autora e, ainda, inclusão dos salários de contribuição de julho de 1994 a março de 2005, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 31.05.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por sobre o valor total da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ. Foi submetida ao Reexame Necessário (fls. 93/100).

A autarquia interpôs Apelação pleiteando a reforma integral da decisão. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à correção monetária e aos juros de mora, bem como a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios (fls. 104/111).

Os Embargos de Declaração opostos às fls. 113/115 foram acolhidos para julgar improcedente o pedido de inclusão dos salários de contribuição de julho de 1994 a março de 2005, tendo em vista que foram utilizados os corretos recolhimentos (fls. 123/123v.).

As contrarrazões encontram-se encartadas às fls. 127/135.

Ciente da decisão em sede de Embargos de Declaração a autarquia apenas reiterou sua Apelação (fl. 136).

Os autos vieram a este E. Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 31.05.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

A celeuma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)



II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

*(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*(...)*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles*

*decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.*

**VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.**

*VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

*VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.*

*IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

*X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).*

*XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.*

*XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.*

*XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.*

*XIV - Agravo legal do autor improvido.*

*XV - Agravo legal do INSS provido.*

*(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

*(...)*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

*(...)*

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios

por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo em vista a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, e à Apelação da autarquia apenas para esclarecer o critério dos juros e da correção monetária, bem como para fixar a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios e mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Retifique-se a autuação a fim de que conste o INSS como "apelante".

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010049-39.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010049-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO TADEU BENACCI e outro  
No. ORIG. : 00100493920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo (05/10/2007) até a data da progressão de regime (30/01/2009), com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento do segurado, em 05/10/2006, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 25).

Com relação ao segundo requisito, ressalto que a dependência da companheira é presumida (o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91). No entanto, esta qualidade deve ser comprovada no momento da prisão.

Neste sentido, nos termos do parágrafo 3º, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, "considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal."

Os documentos acostados à inicial (comprovantes de endereço em comum, cópia da certidão de nascimento de um filho do casal, etc), somados aos depoimentos testemunhais, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante da prisão.

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fls. 70/71) que o encarcerado recolheu contribuição até abril de 2006. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também ficou demonstrado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 600,00 - abril de 2006 - fls. 70/71) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 654,61 - MPS n. 119, de 18/4/2006).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RELAÇÃO CONJUGAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TAXA SELIC. CONSECTÁRIOS LEGAIS.*

*1. Considera-se comprovada a existência de vida conjugal contemporânea à data da prisão, entre a autora e o apenado, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e consistente.*

*2. A dependência econômica da companheira é presumida (art. 16, I e § 4º e art. 74 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*7. Apelação do INSS improvida. Apelo adesivo da parte autora provido. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF/4ª Região, AC 200304010599175, Rel. Nylson Paim de Abreu, 6ª Turma, DJ de 12/01/2005)*

No que se refere aos consectários, aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-86.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARMEN GONCALVES ALBANO  
ADVOGADO : YASMINE ALTOMARI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014258620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente

provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 22, 25/28, 31, 37, 116 e 124, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, a parte autora como beneficiária do DPVAT e do plano coletivo de pecúlio, bem como, que a autora passou por dificuldades após o óbito do segurado.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-



Geral da Justiça Federal.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011582-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SANDRA RIVAS  
ADVOGADO : DOMINGOS BERNINI e outro  
CODINOME : SANDRA RIVAS GIMENEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115823820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 16, 18, 66/69, 72 e 80/82, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido.*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)*  
**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)**

*4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT*

juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...).

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, também, que a parte autora após o óbito passou por dificuldades financeiras.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. n.º 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei n.º 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n.º 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da

Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034827-15.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.034827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BRUNO FELIPE DE CASTRO COSTA incapaz  
ADVOGADO : VIVIANE CEOLIN DALLASTA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA DE CASTRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00348271520094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, alegando que o falecido detinha a qualidade de segurado por ocasião de seu óbito.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 125/128), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 19/02/2006, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 10.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 23,

portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Constata-se pelo documento acostado à fl. 39, que o último vínculo empregatício do segurado falecido cessou em 20 de novembro de 2004.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.*

*1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.*

*3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).*

Destarte, tendo em vista que o término do vínculo empregatício do falecido ocorreu em 20/11/2004, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 19/11/2006.

Ocorrendo o óbito durante o chamado período de graça, não há que se falar em perda da qualidade de segurado do *de cujus*, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

Assim, por ocasião de seu óbito (19/02/2006), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial em relação à parte autora deverá ser a partir da data do óbito, uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião do óbito de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. - Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. - Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n. 0021684-15.2012.4.03.9999, data do julgamento: 20/02/2013, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Juiz Fed. Convocada Carla Rister).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autor ao benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor Bruno Felipe de Castro Costa, menor representado por sua mãe Conceição Aparecida de Castro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 19/02/2006 (data do óbito) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004957-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MAURILIO FERREIRA PORTELLA  
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00075-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor, Maurílio Ferreira Portella, e pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.07.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de janeiro de 1960 a junho de 1976 e de janeiro de 1979 a junho de 1991.

A r. Sentença, prolatada em 08.04.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso temporal de 10.06.1966 a 30.06.1976, fixada a sucumbência recíproca (fls. 122/127).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 129/135).

Em contrapartida, em sua apelação, o INSS requer, em síntese, a improcedência total do pedido (fls. 138/148).

Subiram os autos sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS*



### *CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1970 a 1978, que atestam a atividade rurícola do pai do autor (fls. 59/91), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 119/120), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1970, restando isolada a prova testemunhal.

Quanto ao período requerido de janeiro de 1979 a junho de 1991, inexistente qualquer início de prova material em nome do autor que ateste o desenvolvimento de sua atividade rurícola. Contrariamente ao afirmado, o autor apresenta apenas registros de trabalhos urbanos em sua CTPS nos interregnos próximos, conforme se observa das cópias de fls. 32/33

Paralelamente, a prova oral não se apresentou firme e coesa para a comprovação do trabalho rural pleiteado naquele lapso temporal, pelo que não deve ser reconhecido.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 01.01.1970** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 59) **a 30.06.1976** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

### **DO CASO CONCRETO**

Nessas condições, somando-se o interregno de trabalho rural ora reconhecido de **06 anos, 05 meses e 30 dias**, aos períodos constantes em CTPS (fls. 30/33) e aqueles constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **24 anos, 04 meses e 11 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que o pedido de fls. 152/175 há de ser indeferido, uma vez que não foi objeto de todo o desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, o que é inadmissível.

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural realizado apenas no interregno de 01.01.1970 a 30.06.1976 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maurílio Ferreira Portella, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011717-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00182-0 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença ao autor, a partir da data do laudo pericial. Determinou o pagamento das prestações vencidas em valores corrigidos monetariamente, desde cada vencimento, e com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Também condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, monetariamente corrigidos até a data do efetivo pagamento.

O INSS alega que a incapacidade do autor é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, em 2008. Aduz que ele não possui os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O autor alega que sua doença o incapacita de forma total e permanente para o trabalho, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Requer, também, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da propositura da ação e, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação até a data do efetivo pagamento ou até a prolação do acórdão.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência restaram devidamente comprovados pelos documentos de fls. 08/16.

O laudo pericial de fls. 63/66 constatou que o autor apresenta "*quadro compatível com alcoolismo crônico associado a neuropatia alcoolicodiabética de caráter moderado com dificuldade de deambular e diabete mellitus*

*descompensado, devido falta de tratamento".* Esclareceu que *"essas patologias requerem tratamento e terapia especializada, podendo ser controladas e amenizadas"*. Concluiu pela incapacidade total e temporária. Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, com possibilidade de controle e melhora, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa temporária.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

1. (...)

2. *Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.*

3. *Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência . (grifei)*

4. *Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

5. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

6. *Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.*

*(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)*

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que o perito afirmou, em resposta ao quesito formulado pelo INSS, não ser possível fixar a data de início da incapacidade laboral do autor (item 4 - fl. 66). Portanto, mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial que constatou a incapacidade aventada.

Não merecem prosperar as alegações do INSS no sentido de que o autor já estava incapacitado para o trabalho quando reingressou ao RGPS tendo em vista que, conforme dito, não foi possível especificar a data de início da incapacidade, que somente foi constatada em 01/10/2009, quando da realização da perícia judicial (fl. 66).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO CARLOS RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 01/10/2009 (fl. 66).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 16 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011781-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA GALDINO DE CAMARGO  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00002-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data da realização da perícia médica (31/08/2009). Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês sobre as prestações vencidas, desde cada vencimento. Também condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez. Aduz também que a doença da autora é preexistente ao seu ingresso ao RGPS, não fazendo jus a benefício previdenciário. Subsidiariamente, caso mantida a concessão, requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, os registros na CTPS da autora (fls. 11/13) comprovam sua qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, considerando que o último registro, com início em 01/04/2007, encontra-se em aberto e que a ação foi ajuizada em 08/01/2009.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 75/77 constatou que a autora é portadora de sequela de hanseníase prévia.

O perito atestou que a autora fez tratamento da doença por 13 meses, porém ficou com sequelas, como ferida na mama direita, dor nas pernas, perda da estrutura óssea no nariz, zumbido no ouvido, perda do olfato e sequelas estéticas. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária, esclarecendo que *"o tratamento médico pode curar a patologia, porém os danos estéticos e a perda do olfato são permanentes"*.

O perito acrescentou, *in verbis*, que *"devido sua patologia (hanseníase), e em decorrência das lesões estéticas, pelo preconceito, pode-se afirmar que a inserção no mercado de trabalho é muito difícil para a requerente. (...) Há que se considerar que se considerar também a ausência de olfato da requerente, que prejudica sua qualidade de vida"*.

No que concerne ao benefício concedido, impende observar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de invalidez/auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Importa salientar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Ressalto que a doença da autora, conforme laudo pericial, foi diagnosticada *"nos fins de 2005"*, quando ela já era segurada da Previdência, não havendo que se falar, portanto, em doença preexistente.

Cumpra acrescentar que o fato da autora estar exercendo atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo que constatou a incapacidade da autora, em 31/08/2009, vez que não impugnado nas razões recursais. Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Também deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, eventuais períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa durante o intervalo de incapacidade laborativa reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado. (APELREE 200403990128523 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523 - Relatora Juíza Noemi Martins - TRF3 - Nona Turma - DJF3 CJ2 21/02/2009, pg 1884).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada BENEDITA GALDINO DE CAMARGO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31/08/2009 (data do laudo pericial - fls. 75/77) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

2010.03.99.012210-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VILMAR DA SILVA TRINDADE  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00098-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; devendo, contudo, ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 29/07/2009, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 18/09/2009 - contando o autor com 29 (vinte e nove) anos de idade - o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 67/72) que o requerente é portador de Esquizofreina paranóide desde 2004, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Desta forma, ainda que o laudo não aponte a data de início da incapacidade, mencionando apenas a época em que a doença teve início, pode-se admitir que remonta ao período em que o autor detinha a qualidade de segurado, uma vez que em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que teve diversos vínculos empregatícios no período de 1999 a 2011, sendo os mais recentes nos intervalos de 05/10/2005 a 10/01/2006, 01/02/2007 a 13/02/2007, 01/05/2007 a 14/08/2007, 11/03/2008 a 14/03/2008, 04/06/2008 a 09/07/2008 e 22/10/2010 a 19/02/2011.

O requisito da carência também restou preenchido, uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurado, conta com contribuições em quantidade suficiente para o aproveitamento das anteriores, perfazendo no total, quantidade superior ao mínimo de 12 (doze) contribuições exigidas.



Assim, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos legais, faz jus, o autor, ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (24/08/2009 - fls. 34vº) a partir de quando se tornou litigioso esse benefício; devendo contudo, ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que o autor exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.*

*1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.*

*2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*3. Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação

da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, devendo ser descontados os períodos em que exerceu atividade laborativa a partir do termo inicial do benefício. Fixo os consectários da seguinte forma: 1) correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2) juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3) honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ; 4) isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (VILMAR DA SILVA TRINDADE), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 24/08/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016072-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016072-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIA SECUNDINO
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 09.00.00052-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS, em seu recurso, suscita, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir (ausência de requerimento administrativo). No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não há que se cogitar a carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente (STJ, AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 08/05/2012).

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 16/09/2008, restou comprovado através da certidão de objeto é pé (fl. 23).

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e das informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV - fl. 76) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também ficou demonstrado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 209,20 - referente ao mês de agosto de 2008 - sistema CNIS/DATAPREV - fl. 77) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 710,08 - MPS n. 77, de 11/3/2008).

Com relação à dependência econômica da autora, por se tratar de mãe do encarcerado (cópia da certidão de nascimento - fl. 15), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A autora não juntou aos autos nenhum documento (recibos de aluguéis, notas fiscais de compras de alimentos, medicamentos ou outros comprovantes de pagamentos feitos pelo filho) que ratificasse as suas alegações.

Ademais, a prova testemunhal, frágil e insubsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

O ônus da prova cabia à parte autora (artigo 333, I, do CPC), por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desta forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS*

*PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO - NÃO COMPROVADA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Não comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao filho.*

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho deve ser comprovada e não presumida.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1187940, processo 00136468720074039999, Rel. Carlos Francisco, 7ª Turma, e-DJF3 de 22/01/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. REEXAME NECESSÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*I - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.*

*II - Dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III- Nestes autos não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao filho recluso.*

*IV - A apelação desprovida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1774495, processo 00323732120124039999, Rel. Lucia Ursuia, 10ª Turma, e-DJF3 de 26/03/2013)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017872-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELZA PEREIRA PARDIM  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00036-3 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autora, Elza Pereira Pardim, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento, ajuizada em 24.03.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de abril de 1973 a dezembro de 1990.

A r. Sentença, prolatada em 24.11.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no período de abril de 1974 a fevereiro de 1979 e autorizada a respectiva averbação, fixada a sucumbência recíproca (fls. 47/49).

Em seu recurso, a autora requer, em síntese, a procedência do pedido na integralidade (fls. 59/71).

Em contrapartida, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 72/76).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 79/85 e 87/90).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1960, 1962, 1969 e 1983 (fls. 17/21) em que o genitor da autora é qualificado como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 40/41), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido e/ou genitor como trabalhador rural e a esposa e/ou filha como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar*

documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, a prova testemunhal corrobora o efetivo exercício da alegada atividade rurícola da autora apenas até o ano de 1979, conforme bem decidiu a r. sentença.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **01.04.1974** (data em que a autora já completara treze anos, nascimento em 29.03.1961, e confirmada pela prova oral) a **28.02.1979** (termo final corroborado pela prova testemunhal, fixado pela r. sentença), não necessitando para o do reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 04 anos, 10 meses e 28 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a sucumbência da autora, na forma da fundamentação explicitada.



Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Elza Pereira Pardim, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018435-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA ZILDA SILVEIRA TRUGILHO  
ADVOGADO : RICARDO LUIS ORPINELI  
REPRESENTANTE : ANDERSON SILVEIRA TRUGILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00103-4 2 Vt LEME/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, alegando que a ausência de anotação na CTPS prova a condição de desemprego do segurado, implicando no acréscimo de 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 123/125), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 16/08/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 19.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são respectivamente, esposa e filhos do segurado falecido, conforme documentos acostados às fls. 20, 23/24, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Constata-se em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e pelo documento acostado à fl. 27, que o último vínculo empregatício do segurado falecido cessou em 10 de março de 2007.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.*

*1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.*

*3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva*

Regina).

Destarte, tendo em vista que o término do vínculo empregatício do falecido ocorreu em 10/03/2007, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 09/03/2009.

Ocorrendo o óbito durante o chamado período de graça, não há que se falar em perda da qualidade de segurado do *de cujus*, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

Assim, por ocasião de seu óbito (16/08/2008), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data do óbito, conforme pleiteado pelo Ministério Público Federal, uma vez que a interposição do requerimento administrativo foi dentro do prazo de 30 (trinta) dias, reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores Maria Zilda Silveira Trugilho, Jefferson Aparecido Trugilho e Anderson Silveira Trugilho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 16/08/2008 (data do óbito) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022543-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022543-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PAULO CORREA MACHADO  
ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00081-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Labor rural e urbano. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama, em regra, idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, mesmo que não seja considerado interpretativo o contido no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 11.718/2008), verifico que, no caso *sub judice*, não foi ínfimo o lapso de labor fora da área rural, impondo o aumento de idade previsto no parágrafo 3º desse dispositivo legal.

O pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2011), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia do certificado de dispensa de incorporação (f. 14), constando a profissão do autor como lavrador; declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porto Feliz (fls. 15/16), afixando seu trabalho rural no período de 01/04/1960 a 31/01/1979 em um Sítio, cuja propriedade é de seu genitor e cópias de sua CTPS (fls. 17/25), constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 02/04/1984 até 21/11/1989 e de natureza rural nos períodos de 01/07/1999 até 10/02/2006.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos dos arts. 48, § 3º e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da data em que o autor implementou o requisito etário para a percepção do benefício deferido (10/03/2011).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se

o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4.º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8.º, § 1.º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4.º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp n.º 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp n.º 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp n.º 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp n.º 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp n.º 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp n.º 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp n.º 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC n.º 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC n.º 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC n.º 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC n.º 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC n.º 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC n.º 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos dos arts. 48, § 3.º e 143, ambos da Lei n.º 8.213/91, a partir da data em que implementou o requisito etário; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5.º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PAULO CORREA MACHADO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 10/03/2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4.º e 5.º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023543-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023543-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA
ADVOGADO	: IVANI MOURA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00036-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Francisco de Assis Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.03.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de janeiro de 1962 a junho de 1982, de setembro de 1982 a setembro de 1983, de dezembro de 1984 a julho de 1988,

de agosto de 1990 a setembro de 1990, de dezembro de 1992 a março de 1993, de julho de 1993 a abril de 1994, de fevereiro a abril de 1995, de janeiro a abril de 1996, de dezembro de 1996 a abril de 1997, de dezembro de 1997 a abril de 1998, de fevereiro a maio de 1999, de dezembro de 1999 a maio de 2000, de novembro de 2000 a abril de 2001, de dezembro de 2001 a abril de 2002, de novembro de 2002 a abril de 2003, de novembro de 2003 a abril de 2004, de janeiro de 2005 a abril de 2005 e de dezembro de 2005 a março de 2006.

A r. Sentença, prolatada em 10.12.2009, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 97/98).

Em seu recurso, o autor requer, em síntese, a procedência total do pedido (fls. 100/112).

Subiram os autos sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos*

*segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 1982, em que o autor é qualificado como lavrador e registros de trabalhos rurais em sua CTPS (fls. 15/22), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 62/63 e 69), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica nos períodos anterior a 1982 e posterior a 1988, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos **de 23.01.1982** (data do documento mais remoto apresentado pelo autor - fl. 15) **a 06.07.1982 e de 01.12.1984 a 31.07.1988** (conforme requerido na exordial, com base nos registros de trabalhos rurais constantes em CTPS à fl. 17), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

Nessas condições, somando-se os interregnos de trabalhos rurais ora reconhecidos de **04 anos, 01 mês e 15 dias**, aos períodos constantes em CTPS (fls. 16/22) e aqueles constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações



Sociais), perfaz a parte autora **19 anos, 05 meses e 19 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação do autor conforme fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural realizado nos interregnos de 23.01.1982 a 06.07.1982 e de 01.12.1984 a 31.07.1988, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Francisco de Assis Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025161-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ELIAS PEREIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
No. ORIG. : 05.00.00199-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 126 a 130) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de Aposentadoria a partir da data da perícia médica. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em R\$500,00.

Em razões de Apelação (fls. 135 a 142) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade laborativa que acomete o autor é de natureza parcial, ainda que permanente, não havendo preenchimento dos requisitos para a concessão da Aposentadoria por Invalidez.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 146 a 148).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (autos em apenso), pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor logrou demonstrar sua qualidade de segurado, uma vez que houve a percepção do benefício de Auxílio-Doença até 30.04.2005 (fls. 26), ao passo que a presente ação foi ajuizada em 11.08.2005, portando quando ainda vigia o chamado período de graça. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 90 a 95), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor é portador de "espondilartrose lombar inicial com discopatia e osteoartrose inicial da articulação coxo-femoral esquerda", concluindo que "o autor apresenta incapacidade parcial permanente com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos". Não a definiu como total, pois "apresenta capacidade laborativa residual suficiente para realizar atividades de natureza leve ou moderada". A princípio, assistiria razão à autarquia.

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a faixa etária do autor, aliada a seu nível de escolaridade e histórico laborativo não permite depreender que haja possibilidade real de readaptação.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 523, §1º, e 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação. Não Conheço do agravo retido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Elias Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da perícia (fls. 90 - 29.05.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031783-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031783-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA NEVES  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00102-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Julgamento extra petita. Sentença anulada. Aplicação do art. 515, § 3º, CPC. Rurícola. Registros empregatícios de natureza urbana. Artigo 48, §3º, da Lei 8.213/91. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **28/09/2009**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **09/03/2010** (fls. 56/61), **declarando a atividade rural** do autor no período de **01/01/1959 a 15/06/1975**, e condenando o INSS a conceder-lhe **aposentadoria por tempo de serviço**, desde o ajuizamento da ação, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com base no artigo 53, II da Lei nº 8.213/91, acrescidos os valores em atraso de correção monetária e juros de mora legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre a condenação apurada até a sentença. Isentou o INSS das custas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 65/71), pela reforma da decisão, sob argumento de que não restaram preenchidos, pelo autor, os requisitos exigidos, de modo que não faz jus ao benefício concedido; noutra hipótese, pela determinação, apenas, de averbação do período rural reconhecido, bem assim pela redução da verba honorária e fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, reconheço que deve ser anulada de ofício a r. sentença, vez que prolatada em decorrência de julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do CPC. Conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter a concessão de "**Aposentadoria por idade**", entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu benefício diverso, qual seja, "**Aposentadoria por tempo de serviço**", que tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve, no decorrer da ação, modificação em relação ao pedido.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento deste magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e

demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Na peça vestibular, sustenta a parte autora que teria principiado seu ciclo laborativo no meio rural, junto a seus familiares, tendo permanecido na zona rural de **1959 a 15/06/1975** e retornando no período entre **2003 e 2009**, como "diarista".

*In casu*, para fins de concessão de "aposentadoria por idade de trabalhador rural", o pleiteante comprova o **cumprimento do requisito etário no ano de 2004** (fl. 09).

Já **no que pertine ao exercício de atividade rural**, o vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento (ano de **1973** - fl. 10) e de certidão de nascimento da prole (ano de **1979** - fl. 12), anotada sua profissão de "lavrador", em ambas; ademais, documentos fornecidos pelo INCRA e "Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST", acerca do lote rural em que reside o autor e familiares, desde o ano de **2003** - no "Assentamento Primavera", no Município de Mirandópolis/SP (fls. 25/28).

E a prova oral colhida (fls. 62/63) confirma o trabalho rural do autor, desenvolvido no interregno de **1959 a 1975**. O que ocorre, entretanto, é que a parte autora possui, também em seu nome, registros de emprego então na urbe - sobretudo junto ao ramo da construção civil, dos anos de **1975 até 1979, 1981 e 1982, 1986 até 1990, 1999 e 2001 a 2002** - como se pode observar das laudas de CNIS às fls. 45/55 e 81/86. Não se trata de períodos ínfimos. Assim, há períodos importantes de labor tanto na área rural (entre os anos de **1959 e 1975**, mais precisamente até **15/06/1975**, além do período de **2003 a 2009**) quanto na área urbana, dando ensejo à concessão da "aposentadoria por idade" na forma do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991.

A idade mínima - neste caso do autor, **65 (sessenta e cinco) anos** - restou efetivamente demonstrada já na data da propositura da demanda, em **28/09/2009**, tendo em vista que o mesmo nasceu aos **24/06/1944** (documentos pessoais de fls. 09).

Com relação à carência: ao longo do ciclo laborativo da parte autora, subsistem contratos de emprego de natureza urbana, além de contratos notadamente rurais, dos anos de **1992, 1994 a 1995, 1997 até 1999**, além do próprio período rural reconhecido por meio do conjunto probatório nestes autos, de **1959 a 15/06/1975**, restando, assim, comprovado o cumprimento da carência - e em número até mesmo superior àquele estabelecido na legislação de referência.

Colhem-se de julgados desta Corte Regional, neste mesmo entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho urbano nos períodos de 24.04.1996 a 28.02.1999, de 01.04.2002 a 01.10.2002 e de 01.03.2003 a 30.07.2004, bem como do CNIS o recebimento de auxílio-doença, na atividade comércio, nos períodos de 25.06.2003 a 25.08.2003 e 31.01.2005 a 01.03.2006.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 18.08.2006 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se

**possibilita à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.**

7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de publicação da Lei nº 11.718 (23.06.2008).

8. A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0028000-49.2009.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, j. 07/12/2010, p. e-DJF3 Judicial I, data: 15/12/2010, pág. 640)

(grifo meu)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI N.º 8.213/91. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.**

I. A modificação legislativa trazida pela Lei n.º 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei n.º 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem). II. Somado o tempo de atividade rural, ao vínculo urbano anotado em CTPS, a autora totaliza 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de atividade laboral, suficiente à carência de treze anos e meio (162 meses), prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2008, considerando a data de início da vigência da Lei n.º 11.718/08 (23-06-2008). III. Restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade. IV. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. V. Destaque-se que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). VI. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0031875-61.2008.4.03.9999, Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 07/06/2011, p. e-DJF3 Judicial I, data: 15/06/2011 pág. 1544)

(grifo meu)

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "Aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §3º do CPC, a partir da data da citação - **11/01/2010** (fl. 38vº) - momento em que o benefício tornara-se litigioso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Tendo em vista a notícia chegada aos autos - por meio de pesquisa ao sistema Plenus, que segue o presente *decisum* - de que a parte autora vem percebendo "Amparo Social ao Idoso", concedido desde **01/09/2011**, anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, **ANULO ex officio** a r. sentença de fls. 56/61, reconhecendo o julgamento *extra petita* e, com fundamento nos artigos 515, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para conceder à parte autora "aposentadoria por idade", a partir de 11/01/2010 (data da citação). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ; isento o INSS das custas processuais; restando, pois, **PREJUDICADO** o exame da apelação interposta pelo INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOÃO BATISTA NEVES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11/01/2010 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031915-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031915-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERINALDA DA CONCEICAO DE SOUZA MARANGONI
ADVOGADO	: GUARACI MOURA TAKEDA
CODINOME	: VERINALDA DA CONCEICAO SOUZA
No. ORIG.	: 09.00.00068-5 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão (período compreendido entre a data da prisão e a data do livramento condicional), com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 15/01/2005, restou comprovado através da cópia da sentença de fls. 08/22.

Quanto à qualidade de segurado, consta (consulta ao sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício (Empregador Kromberg & Schubert do Brasil LTDA) do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 628,85 - referente ao mês de dezembro de 2004 - consulta ao sistema CNIS/DATAPREV - Empregador Kromberg & Schubert do Brasil LTDA) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 586,19 - MPS n. 479, de 7/5/2004).

Feitas tais afirmações, desnecessário aferir possível dependência econômica (autora não tinha direito ao benefício por ocasião da prisão).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:



"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

(...)

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.

(...)

3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.

4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.

5. Apelação provida."

(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040060-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PIEDADE TRISTAO PIRES  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : 07.00.00087-5 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por

Invalidez, contra sentença (fls. 156 a 158) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de Auxílio-Doença a partir da data do laudo pericial, a saber, 09.06.2009. Juros moratórios fixados em 1% ao mês e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 162 a 165) a autarquia alega, em síntese, que a autora não possuía a qualidade de segurada quando do surgimento de sua incapacidade, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários ao percentual de 10% e da aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 175 a 181) e interpôs Recurso Adesivo (fls. 171 a 174), pelo qual requer a fixação do termo inicial à data do requerimento administrativo.

O INSS apresentou contrarrazões ao Recurso Adesivo (fls. 186 a 189)

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (fls. 92 e seguintes), vez que não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Contrariamente ao alegado pela autarquia-ré, a autora logrou demonstrar sua qualidade de segurada. Conforme dados previdenciários registrados junto ao CNIS (fls. 166), houve a percepção do benefício de Auxílio-Doença até 18.04.2007, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 13.11.2007, ainda quando da vigência do chamado período de graça. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 135 a 140), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada e com repercussões sistêmicas, e apresenta também cervicobraquialgia, abaulamento discal a nível de L3 - S1 com estreitamento foraminal". Em decorrência, concluiu que a autora se encontra "incapacitada de forma total e temporária para o trabalho".

Quanto ao termo inicial, o INSS questionou o perito acerca de quando a doença teria passado a impossibilitar a autora ao trabalho, ao que respondeu "há 3 anos", ou em 2006, a se considerar a data da perícia. Dado que o benefício foi administrativamente cessado em 18.04.2007, caracterizado o caráter indevido de tal cessação.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.  
(STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.*  
(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.
4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.  
(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 500, 523, §1º, e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios e juros moratórios e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo para fixar o termo inicial à data da cessação do benefício de Auxílio-Doença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Piedade Tristão Pires, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da cessação administrativa (fls. 166 - 18.04.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040249-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GENESIO GIRARDI  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00066-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 107/112 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, que apresenta quadro de artrose na coluna.

Analisando a CTPS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 11.06.2007, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Fixo o auxílio-doença, a partir de 26.04.2008, data fixada pelo laudo médico pericial, como marco inicial da incapacidade (fl. 110).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar parcialmente a r.sentence e julgar parcialmente procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 26.04.2008 (data fixada no laudo médico pericial), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado GENESIO GIRARDI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040570-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALDEMIR GOMES  
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00126-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa indevida (05.02.2006), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, aduzindo ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que presentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC, impõe a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fl. 90/91 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, que apresenta quadro de hérnia crural direita e inguinal esquerda.

Analisando o CNIS (fls. 51), verifico que a parte autora vinha recebendo auxílio-doença até 05.02.2006, o que evidencia sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial da concessão do auxílio-doença na data da cessação administrativa indevida (05.02.2006), tendo em vista que o laudo médico pericial constata que a incapacidade existe há 3 anos, contados da data da sua realização (01.06.2007).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida para determinar a imediata implantação do benefício e nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurado VALDEMIR GOMES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-75.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSEFA BARBOSA DA SILVA DALIEFI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento de que a parte autora vertia contribuições para os cofres da Previdência, o que descaracteriza a incapacidade. Condenou-a, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fl. 77.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de patologias inflamatórias e degenerativas no cotovelo direito e coluna vertebral. O parecer da Perícia Médica à fls. 49/53 conclui pela incapacidade total e permanente.

Destaco que o recolhimento de contribuições de 12.2010 a 01.2011 manifesta a intenção da parte autora na manutenção da sua condição de segurada, razão pela qual não se presta a afastar a incapacidade da parte autora.

Fixo o auxílio-doença, a partir de 03.09.2010, data da realização do laudo médico pericial, como marco inicial da incapacidade (fl. 53), compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do



Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 03.09.2010 (data da realização do laudo médico pericial), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada JOSEFA BARBOSA DA SILVA DALIEFI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-39.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004293-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: JHENIFER VALIN DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA e outro
REPRESENTANTE	: AMANDA CRISTINA VALIN DA SILVA
ADVOGADO	: FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA e outro
APELANTE	: AMANDA CRISTINA VALIN DA SILVA
ADVOGADO	: FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENEVOVEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00042933920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

As autoras alegam que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF). Cumpre ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 08/12/2009, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 20).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 79) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até a data da prisão. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, as autoras, na condição de filha e de cônjuge (cópias da certidão de nascimento e de casamento de fls. 27/28), comprovam as suas dependências (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 1.244,39 - referente ao mês de novembro de 2009 - sistema CNIS/DATAPREV) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 752,12 - MPS n. 48, de 12/2/2009).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da*

prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.

(...)

3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.

4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.

5. Apelação provida."

(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016689-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016689-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IZABEL MUNIN DE ALMEIDA  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00028191319994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios Critérios de incidência. Não provimento do Agravo de Instrumento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IZABEL MUNIN DE ALMEIDA em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 191 que, à vista da informação documentada pelo INSS de que o precatório foi apresentado para pagamento após 1º de julho de 1996, sendo que o mesmo tinha até 31.12.1998 para efetuar o pagamento, reconsiderou os itens 2, 3 e 5 da decisão de fls. 176, onde se havia determinado que fossem incluídos juros moratórios em cálculo de saldo remanescente, por ter ali entendido que não havia sido observado o prazo constitucional previsto no artigo 100, par. 1º, da Constituição Federal para pagamento do precatório judicial. Irresignada a agravante interpõe o presente recurso sustentando, em síntese, que devem ser incluídos juros moratórios no cálculo de saldo remanescente, sustentando que o precatório foi pago fora do prazo constitucional

estipulado para tanto, requerendo a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos Tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.*

*2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

*3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

*4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

*5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.*

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."*

*(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).*

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na

ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E. STF.

Nesse diapasão, verifico que agiu com acerto o MM. Juiz "a quo" na decisão agravada, haja vista que a informação e o documento trazidos pelo INSS às fls. 181/190, vêm corroborados pelo movimento processual anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte, onde consta que o precatório foi aqui distribuído em 22.08.1996 e pago em 07.12.1998, ou seja, dentro do prazo constitucional previsto para tanto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004208-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROBERTO MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00226-6 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Incapacidade laboral total e temporária comprovada. Auxílio-doença concedido.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido de auxílio-doença, este a ser concedido a partir da data da juntada do laudo pericial (26/07/2010), devendo ser as prestações atrasadas devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento de custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação requerendo a reforma do julgado para que seja devido o benefício em data anterior à fixada, com pagamento dos valores atrasados referentes ao período em que o auxílio-doença foi indeferido (de 11/02/2008 a 14/05/2008 e a partir de 16/06/2009). Por fim, pugna pelo deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Também inconformado, ofertou o INSS recurso adesivo, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alegando não restar comprovada a incapacidade laborativa do autor, não preenchendo os requisitos para a concessão do benefício vindicado. Caso assim não entenda, pugna pela incidência dos juros e correção monetária em observância à Lei nº 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar. A ação foi ajuizada em 05/10/2009 e a sentença entendeu como termo inicial do benefício 26/07/2010, não havendo que se falar em prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a r. sentença concedeu o benefício de auxílio-doença e o autor recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia da sua CTPS (fls. 12/16), bem como informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 100/102) trazendo vários registros de trabalho exercido

em período descontínuo desde 1993, sendo os últimos nos interstícios de 01/10/1997 a 22/03/2006, de 01/09/2005 a 22/03/2006, de 08/03/2007 a 05/06/2007 e de 06/06/2007 a 01/09/2007, e recebeu benefício de auxílio-doença de 15/05/2008 a 30/06/2009.

Assim, tendo o autor ajuizado a presente demanda em 05/10/2009, detinha a qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter o autor contribuições por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 15/07/2010 (fls. 82/86), quando possuía o autor 36 (trinta e seis) anos de idade, atestou o *expert* em seu laudo sofrer o pericando de esquizofrenia, concluindo o perito pela incapacidade total e temporária desde 15/05/2008.

Desse modo, positivados os requisitos legais, há de ser concedido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data imediatamente posterior à cessação indevida do benefício concedido administrativamente (NB 530.328.365-4 - 01/07/2009), vez que a data fixada pelo laudo médico para início da incapacidade do autor foi 15/05/2008 e a partir de então recebeu o citado auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Assim, anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data imediatamente posterior à cessação indevida, e, quanto ao recurso adesivo do INSS, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, no tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, determinar que se corrigem as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ROBERTO MARIANO DA SILVA), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a partir da data a partir da data

imediatamente posterior à cessação indevida (01/07/2009 - fls. 101), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009829-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 09.00.00035-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 157 a 161, 172) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria, antecipando em sentença a tutela, a partir da cessação do Auxílio-Doença (fls. 77). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 186 a 195) a autarquia alega preliminarmente que não estão presentes os elementos para a antecipação de tutela, mormente em sentença. Quanto ao mérito, alega em síntese que o autor é apenas parcialmente incapaz, não havendo preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, o que se demonstra inclusive em razão de haver exercido atividade laborativa após o ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 203 a 212) e Recurso Adesivo (fls. 213 a 216), por meio do qual requer a majoração dos honorários ao percentual de 15%.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à*



*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

É o que ocorre no presente caso, dado o caráter da sentença.

Quanto à antecipação de tutela, observo que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."*

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor demonstrou possuir a qualidade de segurado, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 30.11.2008, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 09.02.2009, quando ainda vigente o chamado período de graça. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 102 a 104, 121) o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor "apresenta escoliose toraco lombar e moléstia base caracterizada por espondilose coluna lombo sacra", que ocasionam a incapacidade "parcial e definitivamente para as atividades que exijam esforço e/ou sobrecarga da coluna lombo sacra".

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a faixa etária, nível socioeducacional e estado físico do autor não permitem que este possa exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Mesma sorte está reservada à alegação autárquica de que o retorno do autor ao exercício de sua atividade comprovaria algo semelhante a uma reabilitação física. Não obstante a condição de incapacidade total e permanente, avaliada não por observações subjetivas, mas por perito judicial, resta considerar que o retorno deveu-se unicamente à absoluta falta de alternativas apresentadas à autora. Tal entendimento, de entender como recuperação, equivaleria a penalizar justamente quem do benefício não pode prescindir.

O termo inicial deve ser mantido, uma vez que as conclusões periciais demonstram não ter havido melhora do estado físico do autor, configurando-se como indevida a cessação administrativa.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.*

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

No tocante aos juros moratórios, deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, 500 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS e NEGÓ SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Eduardo Silva de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (fls. 77 - 30.11.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012396-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO DE MOURA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FRANCISCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00105-3 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da propositura da ação (21/09/2005), em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões da apelação, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a ausência da qualidade de segurado quando da propositura da ação. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O autor trouxe como início de prova material cópia de sua CTPS, onde constam vínculos empregatícios rurais entre os anos de 1973 a 1992 (fls. 12/21).

Os depoimentos das duas testemunhas (fls. 118/119) confirmam que o autor sempre exerceu trabalho rural, até cerca de cinco ou seis anos atrás, que foi interrompido devido a seus problemas de saúde.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 105/107, que constatou que o autor "*é portador de esquizofrenia com surtos de descontrole associados a desmaios que podem representar epilepsia*", concluindo pela incapacidade total e permanente.

Assim, considero comprovados os requisitos da concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade do autor, em 10/03/2010 (fl. 107), vez que o perito afirmou não ser possível especificar a data de início da incapacidade aventada, conforme resposta ao quesito formulado pelo INSS (item 8 - fl. 107).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 10/03/2010 (data do laudo pericial - fl. 107).

Consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado **REINALDO DE MOURA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 10/03/2010 (data do laudo pericial - fl. 107) e renda mensal a ser calculada pela autarquia, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO  
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00029-7 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00. Sem custas, em razão da isenção legal.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data de apresentação do laudo pericial em juízo. Requer, ainda, a observância do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos consectários legais.

No recurso adesivo, o autor insurge-se contra a condenação referente à verba honorária, requerendo sua majoração para 20%, incidindo também sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado especial do autor não foi impugnada nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 111/114 constatou que o autor apresenta sequela de fratura e osteomielite *"que provocaram um grande enfraquecimento das vértebras torácicas acometidas, mais a laminectomia e desbridamento"*, concluindo peça incapacidade total e permanente para exercer sua função de lavrador.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data da citação, em 02/06/2009 (fl. 73), vez que o perito constatou que a incapacidade do autor teve início em *"20/02/2008, dia em que foi operado"*, conforme resposta ao quesito formulado nos autos (item "h" - fl. 112).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ROBERTO DE CAMARGO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017601-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ADEMIR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA BANDEIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00013-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de auxílio-doença. Aduz que, conforme dito em sua peça inicial, sofreu acidente típico de trabalho causador da diminuição de sua capacidade laborativa, bem como veio a adquirir doença ocupacional em razão das funções que desempenhava. Afirma, ainda, que o laudo sofre carência de exames radiográficos. Por fim, alega que juntou documentos que comprovam o nexo de causalidade entre o trabalho exercido e incapacidade adquirida. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*



Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

O laudo médico atestou conclusivamente que o autor embora portador de síndrome do impacto grau I e bursite subacromiodeltoideana e subescapular crônicas, não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 69/79).

Por oportuno, importa salientar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório autoriza conclusão em sentido contrário ao laudo pericial.

É que as condições pessoais da parte autora, decorrentes do tipo de trabalho que exerce (operador de máquinas fixas), cuja exigência de esforços físicos se mostra inafastável, permite seguramente concluir pela incapacidade parcial para o exercício de sua atividade habitual.

Nesse sentido, é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha conclusão diversa, como na hipótese.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR*

*BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)."*

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n° 8.213/91.

Por sua vez, não pode ser descartada a necessidade de submissão a procedimento de reabilitação, da parte autora que, nascida em 1969, ainda possuiu condições de se recuperar para retorno a alguma atividade laboral. Dessa forma, saliento que deve ser observado o disposto no artigo 62 da Lei n° 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado, *in verbis*:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da comunicação de cessação administrativa do benefício n° 56.014.758-53 (27/09/2006 - fls. 11).

Dos consectários

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior

Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Da conclusão

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (27/09/2006 - fls. 11), nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021260-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA MADALENA SINKEVICIUS PACANARI  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 e custas processuais, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Nas razões da apelação, a autora aduz que o laudo pericial constatou que ela está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho e que sua doença não possui cura, não havendo possibilidade de recuperação. Aduz que possui idade avançada e restrita qualificação profissional, o que gera sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Acrescenta que o juiz não está adstrito ao laudo, e que faz jus, ao menos, à percepção de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência restaram comprovados, considerando o recebimento de auxílio-doença até 31/01/2009 (fl. 28) e o ajuizamento da presente ação em 05/03/2009.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 70/71 constatou que a autora *"é portadora de epilepsia refratária, apresenta ainda crises convulsivas diárias e tremores de extremidade"*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, ressaltando que ela pode exercer atividades que não a exponham a riscos.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial da autora, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora é costureira, é de se concluir que seus *"tremores na extremidade"* a incapacitam de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade da autora, sua idade avançada (65 anos de idade) e seu baixo grau de instrução, há que se considerar que dificilmente a autora poderá exercer atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991, observada a prescrição quinquenal.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial (12/06/2010 - fls. 70/71), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da autora para conceder aposentadoria por invalidez a partir do dia 12/06/2010 (data do laudo pericial - fls. 70/71), com juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA MADALENA SINKEVICIUS PACANARI** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 12/06/2010 (data do laudo pericial - fl. 70/71) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021730-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021730-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO CASSEMIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00307-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Labor rural e urbano. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa e ao recolhimento das custas processuais, ressalvada a cobrança nos termos do artigo 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pela reforma da sentença, ao fundamento da existência de provas materiais e testemunhais comprovando seu labor rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício pleiteado.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama, em regra, idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos

(mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, mesmo que não seja considerado interpretativo o contido no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 11.718/2008), verifico que, no caso *sub judice*, foi ínfimo o lapso de labor fora da área rural, afastando o aumento de idade previsto no parágrafo 3º desse dispositivo legal. O pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 29/05/1995 (f. 21) e certidão de nascimento de seu filho, com assento em 20/04/1995 (f. 22), nas quais foi designado lavrador; bem como título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação (fls. 19/20) qualificando-o como lavrador e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 05/11/1979 a 08/01/1980 e de 14/08/1996 a 17/11/1996 e de natureza rural nos períodos de 01/02/1997 até os dias atuais. Apresentou ainda, certidão de posse de terreno rural (fls. 17/18), com área de 7,5 alqueires, em nome de seu genitor, vendido em 11/03/1994.

Assim, ainda que existentes em nome do autor vínculos de trabalho de natureza urbana, estes se deram por um curto período de tempo, não sendo suficientes para desqualificar sua qualidade de rurícola. Ademais, saliente-se que, embora o autor tenha exercido atividades de caseiro após o ano de 1997, estes se deram em chácaras rurais e não de lazer, conforme se verifica da cópia de sua CTPS e informado pelas testemunhas, as quais, ainda foram unânimes em afirmar o labor rural do autor por longo período, informando de forma coerente o afastamento do autor do meio rural por um pequeno período, retornando ao meio rural para exercer novamente atividades de natureza rural.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (f. 23).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099,

Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOÃO CASSEMIRO DE SOUZA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 09/04/2009 (data do requerimento administrativo - f. 23), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025373-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO OTAVIANO SANTANA  
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-6 1 Vr DESCALVADO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, pelo INSS e por Pedro Otaviano Santana, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.01.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 16.09.2009, que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do auxílio-doença *a contar da negativa administrativa*. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (fls. 182/184). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apela (fls. 196/206) sustentando a ausência de incapacidade laborativa do autor diante de reiterados contratos de trabalho após a alta médica do INSS em fevereiro de 2006. Postula a redução dos honorários advocatícios para 5% nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

À fl. 212, os Embargos de Declaração opostos foram acolhidos parcialmente para determinar ao INSS o

pagamento imediato ao autor do benefício de auxílio-doença.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, pois não há chance de reabilitação em seu caso (fls. 214/219).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 228/239 e 241/249).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Não obstante o laudo pericial (fls. 123/127 e 165/166) tenha constatado que ele é portador de doença degenerativa de coluna-hérnia discal, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente para atividades laborativas de trabalhador rural. Em seu relatório, contudo, o próprio perito afirma no item 6 que "a perícia sugere aposentadoria frente à patologia, idade e grau de instrução" (fl. 125).

Às fls. 150 e 155, o MM. Juízo determinou que o perito se manifestasse sobre os quesitos complementares do INSS de fls. 140/141 e 152/153. Em resposta (fls. 165/166), o perito manteve a conclusão de o autor possuir doença incapacitante e acrescenta em resposta à quesitação do INSS:

*5) Por fim, mantém o senhor perito a conclusão do laudo pericial, de que seria caso para aposentadoria por invalidez, mesmo sabendo que o autor trabalhou durante todo o trâmite da demanda e continua trabalhando atualmente? Se sim, favor esclarecer o motivo. (fl. 141)*

*R: Sim. O fato de o autor ter retornado ao trabalho não significa que ele não tenha doença incapacitante. Foi*



*constatado no exame pericial presença de doença incapacitante que associado a idade e grau de instrução a perícia sugeriu aposentadoria por invalidez. (fl. 166)*

O perito esclareceu, à fl. 166, que os quesitos do INSS, apresentados às fls. 152/153, não se tratam do caso em que se discute neste autos, razão pela qual não foram objeto de análise.

Diante do conjunto probatório, exames e relatório médico de fls. 18/22 e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o autor está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que ele não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerado os males de que padece, seu grau de instrução e sua idade (nascido em 19.03.1953) pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Deverá ser concedida aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (23.01.2008 - fl. 26), pois o atestado médico e exames acostados, que comprovam sua incapacidade, são anteriores à data daquele.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e Apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios nos termos explicitados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **Pedro Otaviano Santana**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028886-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GRACA PEDROSO FREITAS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS  
No. ORIG. : 10.00.00014-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do término do benefício concedido anteriormente. Condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas e não pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros à taxa aplicada nas cadernetas de poupança. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que o pedido da autora não pode prevalecer pelo fato de ter ingressado como contribuinte da Previdência Social apenas quando já contava com 61 anos de idade em 09.03.2005, quando já se encontrava em idade avançada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora cumpriu requisitos de carência e qualidade de segurado, considerando os recolhimentos efetivados desde 02/2005. Dessa forma, a autora ostentava a qualidade de segurado e a carência necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 74/76, a autora é portadora de *artrite reumatóide, doença pulmonar bilateral e escoliose idiopática*. Concluiu pela incapacidade temporária e parcial.

Destarte, considerando o laudo atestando a incapacidade para o trabalho parcial, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Quanto a data de início do benefício, deve ser fixado a partir do laudo que constatou a incapacidade, em 03.07.2010 - fls. 74/76, considerando que embora na r. sentença tenha sido fixada a data inicial a partir da cessação do benefício, não consta a concessão do benefício anterior.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início do benefício na data do laudo pericial - 03.07.2010 - fls. 74/76.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA GRAÇA PEDROSO FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 03.07.2010 (data do laudo pericial - fls. 74/76), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030405-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA SERAFIM DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00050-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescida de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia parcial alteração do julgado, com a finalidade de que seja provido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida, sendo determinada a imediata implantação da aposentação.

Também inconformada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destaca a impossibilidade de se estender a qualidade de trabalhador rural do marido à autora, ao fundamento de que a pleiteante e o referido cônjuge tem registros de trabalho urbano, bem assim que o referenciado companheiro recebe o benefício de aposentadoria por invalidez urbana desde 1999. Pleiteia, subsidiariamente, que a fixação da verba honorária observe a previsão contida na Súmula 111 do C. STJ. Prequestiona a matéria.

Intimidadas, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 04/04/1994 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de seu casamento celebrado em 23/10/1961 (fl. 12), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais.

Contudo, foram acostadas aos autos pelo requerido as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS restou verificado que o cônjuge da requerente tem registros de trabalho urbano no período de 1º/09/1975 a 05/1998 (Tênis Clube de Lucélia), bem como que recebe o benefício de aposentadoria por invalidez urbana desde 11/06/1999. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbano, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1988, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (72 meses de contribuição exigidos para 1994, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

Face ao acima expendido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030529-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030529-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ANTONIO CAMARGO  
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
No. ORIG. : 10.00.00103-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Intimado, o autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 14 de maio de 2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 01/10/2009 (fls. 09).

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova ele exerceu efetivamente tal atividade de 09/78 a 05/79, 06/79 a 09/79, 03/80 a 06/80, 06/80 a 11/80, 12/80 a 05/81, 05/82 a 09/82, 09/83 a 02/84, 12/84 a 03/85, 04/85 a 02/86, 10/87 a 12/87 e de 10/96 a 02/97 (fls. 10/19).

Tal documento pode ser considerado como prova plena de sua atividade rural e início de prova material para o lapso posterior. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam conhecê-lo há 3, 4 e 15 anos e que ele sempre trabalhou em lavouras da região, capinando e roçando. Informaram, ainda, que ele deixou as lides rurais há um ano.

O fato das testemunhas afirmarem que o autor parou de trabalhar há cerca de um ano (audiência realizada em 2011), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ele já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

No mesmo sentido, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de trabalhador rural do autor o fato de ele ter se inscrito como empresário, em 01/07/1988 e autônomo pedreiro, em 26/09/2004 e ter vertido contribuições



previdenciárias de 07/88 a 03/89, 05/89 a 11/89, 09/94 a 01/95 e de 10/08 a 04/09, uma vez que se trata de curtos períodos, bem como o conjunto probatório acostado aos autos dá conta da predominância da atividade campesina pela maior parte de sua vida laboral.

Note-se que restou comprovada a efetiva atividade rural por período superior a 32 anos, pelo que satisfaz o requisito carência (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

São Paulo, 10 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032676-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032676-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MATHEUS KAUA MOREIRA DEGAN incapaz e outro
ADVOGADO	: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO
REPRESENTANTE	: MARISA GOMES
APELADO	: ERIC DE SOUZA DEGAN incapaz
ADVOGADO	: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO
REPRESENTANTE	: DANIELA APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG.	: 09.00.00120-4 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS, em seu recurso, alega que os autores não preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Os autores apresentaram as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 21/02/2009, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 24).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 67) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 1º/02/2008. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12

(doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, os autores, na condição de filhos do segurado (cópias das certidões de nascimento de fls. 16 e 22), comprovam as suas dependências (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 763,40 - referente ao mês de janeiro de 2008 - sistema CNIS/DATAPREV - fl. 68) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 676,27 - MPS n. 142, de 11/4/2007).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

*4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.*

*5. Apelação provida."*

*(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033680-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1123/1742

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIDES PEREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR  
No. ORIG. : 00030601820098260696 1 Vr OUROESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A antecipação da tutela foi concedida para a imediata implantação do benefício. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, fixação da data do início do benefício a partir da citação, a redução da verba honorária.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 10/05/2008 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 25/09/1971 (fls. 11), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como contribuição sindical rural (fls. 14), em 2002 e 2004 e pagamento de taxa de inscrição de pecuarista no Estado do Mato Grosso, em 2002 (fls. 15).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 38/39) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, e ainda especificaram as atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1971 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identifica vínculos urbanos da autora e de seu cônjuge, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência (fls. 56).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para reformar os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042308-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042308-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS DA COSTA MARTINS  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00097-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, pleiteia a fixação dos juros conforme a legislação vigente e suscita o prequestionamento da matéria.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões e recurso adesivo para pleitear a data inicial do benefício a partir da propositura da ação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia*

**probatória. Precedentes.**

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2005 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora instruiu a inicial com cópias da certidão de casamento celebrado em 22/05/1971 e certidão de nascimento dos filhos, nas quais o marido é qualificado como lavrador, CTPS em seu nome com anotações de contratos de trabalho urbano nos períodos de 01/06/1991 a 14/09/1992 e 01/02/2008 a 14/06/2010 (fl. 19).

De seu lado, o requerido INSS acostou aos autos as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e INFEN (fls. 114/116 e 204/221), as quais apontam que o marido da requerente tem registros de trabalho tão somente urbano no período de 01/09/1972 a 21/11/1990. Destarte, não obstante a certidão de nascimento do filho de fl. 14, 1972, qualifique o casal de lavradores, os seus posteriores contratos de trabalho urbanos e os do cônjuge acabam por ilidir o início de prova material acostada aos autos.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material.

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto não preenchido o requisito da carência exigido. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos de fls. 138/140 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material. Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046899-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046899-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VITORIA LEONICE GIACOMINI PEREIRA  
No. ORIG. : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
: 10.00.00198-5 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre as prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas antes do ajuizamento da ação, a redução da verba honorária e isenção das custas processuais, bem como reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 01/06/2001 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 30/09/1971 (fls. 10), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, cópia da sua carteira de trabalho (fls. 11/12), com anotação de vínculos empregatícios rurais em 10/1984 a 01/1985 e 04 a 12/1985.

Dessa forma, a CTPS em seu próprio nome, indica o labor nas lides rurais a partir de 1984, corroborado pela prova testemunhal apta para ampliar a eficácia probatória do citado documento. Assim, a prova testemunhal (fls. 43/44) veio corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato de as testemunhas afirmarem que a autora parou de trabalhar em 2003, não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

É certo que a situação de trabalhador urbano do marido da autora não é capaz de desnaturar a atividade campesina por ela exercida, na medida em que existem provas do labor rural em seu próprio nome.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1984 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (120 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um

salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047447-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047447-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DIAS MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	: 10.00.00136-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observar-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o*

**documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 15/08/1997 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 03/02/1962 (fls. 17), certidão de nascimento do filho ocorrido em 22/02/1966 (fls. 17) e certidão de óbito do cônjuge ocorrido em 08/09/1988 (fls. 14), em que constam a qualificação de lavrador de seu marido.

Apresentou, também, cópia da CTPS (fls. 16), apenas com sua qualificação pessoal.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 36/37) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, inclusive para o genitor de uma delas, e ainda especificaram as atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1962 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (96 meses de contribuição exigidos para 1997, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para reformar os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-92.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : DIRCELEI DA SILVA NOBRE  
ADVOGADO : ERICK JOSE AMADEU e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015539220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Inconformada, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Faz referência às suas condições socioeconômicas, bem como assevera que sua incapacidade restou comprovada por documentos e atestados particulares juntados aos autos. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante.

Nesse sentido trago julgados desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.***

***2. (...)***

***5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.***

***6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."***

***(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).***

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

***II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.***

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o*

abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

**III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.**

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*



Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com os laudos médicos juntados às fls. 75/79 e 83/88, os peritos judiciais atestaram de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. O perito especialista em Pneumologia assevera que não obstante a autora seja portadora de asma brônquica e apresentasse poucos sibilos pulmonares difusos no momento do exame pericial, tal condição não a incapacita para realizar atividades laborativas. Outrossim, o perito especialista em Ortopedia conclui pela capacidade da autora, mesmo apresentando quadro de artrose e lombalgia. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-60.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005712-7/SP

RELATOR

: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA LAURINDA CAETANO  
ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00057126020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do

*segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".* Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 29/30, 35, 37/46 e 72, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, a parte autora como beneficiária no seguro, despesas da casa em nome do falecido e declarações.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser

computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder no termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004061-84.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARCELO VIDAL DE NEGREIROS  
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040618420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio doença.

Irresignado, o autor pleiteia, preliminarmente, a elaboração de nova perícia com médico ortopedista. No mérito, assevera que o juiz não está adstrito ao laudo, e pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

Verifico ademais, que o laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que o requerente não se encontra acometido por doença incapacitante.

Nesse sentido traço julgados desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

***1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.***

2. (...)

5. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

6. *Preliminar rejeitada. Apelação improvida.* (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647).

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

**II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.**

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo .*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, verbis:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de*

26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. "Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

**- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.**

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 62/70, o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que, embora os exames médicos carreados demonstrem alterações degenerativas em coluna vertebral, abaulamento discal, discreta escoliose, epicondilite, o exame físico, assim como, a documentação médica apontam que seu quadro clínico encontra-se estável, de modo que não há incapacidade laborativa.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

*2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito à matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-35.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO PAES  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009923520114036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 121/122) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões sustenta em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 140/141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*



1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)  
4. Recurso parcialmente provido.  
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, reconheceu a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Embora o laudo médico pericial (fls. 79/85) seja conclusivo no sentido de que o autor, não obstante seja portador de *diabetes mellitus*, varizes, seqüela de carcinoma espinocelular, não está incapacitado para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (60 anos), pelo seu baixo grau de escolaridade (4ª série). Além disso, contemos que suas profissões de cortador de cana, colhedor de café e calheiro autônomo, evidentemente, demandam altos esforços físicos, razão pela qual inviável seria sua reintegração laboral.

Estes elementos combinados culminam na profunda resistência de grande parte da sociedade em aceitar a reintegração do Requerente no mercado de trabalho, direcionando a vida profissional da parte Autora à inexistência.

Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos pela total incapacidade laboral da Autora.

O estudo social (fls. 97/103), realizado em 27 de Junho de 2012, revela que o Autor reside sozinho em imóvel cedido, composto por três cômodos e um banheiro. O autor não possui renda, sobrevive com a ajuda de terceiros. Afirmo a assistente social, que o autor encontra-se com sua saúde debilitada.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir de 11/03/2011 (data da cessação do benefício-fl. 37)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais

de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade laborativa e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.03.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003367-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: DEBORAH COPOLA
ADVOGADO	: ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033673720114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, condicionada a execução dessa verba à perda da condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

A autora alega possui todos os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o extrato do CNIS de fls. 89 comprova a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, considerando que a autora recebeu auxílio-doença até 15/07/2008 e ajuizou a presente ação em 24/10/2008, quando ainda no período de graça.

Cabe ressaltar que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, fazendo jus à concessão do benefício.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

A incapacidade laboral restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 63/73, que constatou que a autora "é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos", concluindo pela

incapacidade total e temporária para o trabalho.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa total e temporária.

Portanto, verifico que a autora possui os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, em 10/10/2011, vez que o perito afirmou que a incapacidade da autora teve início em "*meados de setembro de 2011*".

Conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica mantida a data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa (19/08/2010 - fls. 89/90), vez que o laudo pericial não precisou a data de início da incapacidade avertada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder auxílio-doença à autora, a partir da data do laudo pericial (DIB em 10/10/2011 - fls. 65/73), com juros e correção monetária nos termos da fundamentação e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença.

Diante da natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DEBORAH COPOLA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 10/10/2011, independentemente do trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANILDES SANTOS VEZETIV  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 10.00.00097-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 400,00, bem como em custas e despesas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas antes do ajuizamento da ação.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO*

*EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 14/11/1995 (fls. 14)

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 17/07/1965 (fls. 18), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Acostou, também, os documentos de fls. 19/28, 48/53, 58/63 e 67/96, que se referem à propriedade rural adquirida pelo marido da autora em 1964, enquadrado como trabalhador rural, sem empregados assalariados, no período de 1990-1996 (fls. 25/28). Anexou notas fiscais (fls. 29/31, 37, 39/47, 55/57 e 64).

Assim, presente o início razoável de prova material, que indicam o labor campesino da autora a partir de 1965. A prova testemunhal (fls. 139/140) veio corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais anexada pelo requerido (fls. 117), demonstra que o marido da autora efetuou recolhimentos de contribuições individuais no período de 1991 a 2002 e como segurado especial a partir de 2002 a 2008, sendo beneficiário de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 2002 (fls. 120).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para

aferir o direito pleiteado, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos nos termos fixados na r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar a data do início do benefício e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011821-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE SIMILI  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00197-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria José Simili em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 135 a 138) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir da data do laudo pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 155 a 162) a parte autora alega, em síntese, que as conclusões periciais e demais elementos presentes nos autos permitem classificar a incapacidade que acomete a autora como de natureza total e permanente, havendo o preenchimento dos requisitos necessário à concessão de Aposentadoria por Invalidez.



O INSS apresentou contrarrazões (fls. 178 a 181).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora demonstrou possuir a qualidade de segurada, pois percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 15.05.2006 (fls. 18), quando veio a cessar administrativamente. A presente ação foi ajuizada em 31.10.2006, portanto quando ainda vigia o chamado período de graça.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 114 a 117), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora "apresentou um quadro de ruptura subtotal do tendão supra espinhoso, bursite subacromial, subdeltoidea e subescapular do ombro direito". Concluiu que a incapacidade apresentada pela autora é de natureza "parcial e permanente", não sendo total uma vez que a autora poderia "ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade". Em outras palavras, atividades que dispensem a utilização de esforços físicos consideráveis, sendo a anterior ocupação da autora a de lavradora.

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que a autora, além de analfabeta, já ultrapassa a casa dos sessenta anos de idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos,*

*profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Considero preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de Aposentadoria por Invalidez.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)*

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para converter o benefício de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez, conforme fundamentação e Não Conhecimento do agravo retido, vez que não reiterado nas razões de apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria José Simili, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do laudo (fls. 117 - 06.06.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019206-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019206-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00157-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais, salvo as comprovadas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Já a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora carece de interesse processual e também não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação

previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*  
2. *Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

3. *No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

1. *O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Assim sendo, rejeito a matéria preliminar argüida. Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permitida a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início*

**de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 09/10/1991 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 03/12/1955, 26/03/1958, 21/08/1969, 01/11/1965 e 02/07/1979 (fls. 15/19), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, cópia da certidão de óbito de seu marido, falecido em 24/07/1990 (fls. 20); cópia da certidão de casamento, celebrado em 24/12/1954 (fls. 32); e título eleitoral do marido, inscrito em 06/08/1968, junto à 56ª Zona Eleitoral de Itaporanga/SP, no qual consta a qualificação de lavrador (fls. 33).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 91/92) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há mais de 30 anos e que sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades da região, plantando arroz, feijão e milho, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas afirmarem que a autora parou de trabalhar há cerca de cinco anos (audiência realizada em 19/10/2011), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1955 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (60 meses de contribuição exigidos para 1991, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifica-se que a parte autora percebe pensão por morte do marido, na atividade rural, desde 24/07/1990, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em

julgado (art. 461 do CPC).  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029806-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENVENUTA BERTTI  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 10.00.00126-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o calor da condenação. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos legais. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou ser chefe ou arrimo de família, com base na LC nº 11/71, aplicável ao caso dos autos. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a*

**comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 16/01/1972 (fls. 07), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como



condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e seguro" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende*

*neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/200).*

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 28/09/1935 (fls. 09) e certidão de óbito do cônjuge ocorrido em 09/07/1974 (fls. 10), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Assim, presente o início razoável de prova material, que indicam o labor campesino da autora a partir de 1935 a 1974. A prova testemunhal (fls. 49/50) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, e apontaram locais em que ele trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato das testemunhas afirmarem que a autora parou de trabalhar há cerca de 20 anos (audiência realizada em 07/03/2012), não impede a concessão do benefício ora vindicado, uma vez que a esta época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Dessa forma, quando a autora deixou as atividades campesinas, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em questão, faltando apenas exercer o respectivo direito, conforme claro entendimento do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL NO REGIME DO ART. 543-C. RESP. 1.205.946/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

**1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).**

**2. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na sessão de 19.10.11, pacificou o entendimento de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, por tratar-se de norma de caráter eminentemente processual, deve ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite.**

**3. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido.**

*(AgRg no REsp 1302112/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que a prova produzida em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de

atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030731-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LOURDES PEREIRA PINTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00180-4 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 21, 25 e 56/58, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §2º da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas e certidão de óbito, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na

inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, que a parte autora passou por dificuldades financeiras após o óbito do segurado.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031542-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031542-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS  
CODINOME : MARIA JOSE DA CONCEICAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00015-5 2 Vt CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Sentença reformada. Deferida aposentadoria por invalidez.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito e concedida a tutela antecipada, sobreveio sentença de improcedência, revogando, por consequência, a tutela antecipada deferida, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressaltando que tais verbas somente serão exigíveis, se deixar de ostentar a condição de hipossuficiente, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 21/02/2008, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 10/06/2009 - contando a autora com 52 anos de idade - o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 104/116) que a requerente é portadora de "(...) lesão degenerativa osteomuscular (osteoartrrose) afetando a coluna vertebral, ombro D e joelhos." Em resposta aos quesitos formulados, informa que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente (resposta ao quesito de nº 10 formulado pelo INSS), podendo exercer atividades de natureza leve como as de inspeção visual ou inspetora de alunos, como já exercido antes. Não foi informada a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que a autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurada, uma vez que em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que a autora teve vínculos empregatícios nos períodos de 26/04/1976 a 30/09/1976, 06/06/1991 a 14/12/1993 e 27/11/2002 a 09/2007.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurada, em

determinado momento, houve contribuição em quantidade superior ao mínimo exigido para o aproveitamento das anteriores.

Acrescente-se que a autora recebeu pela via administrativa, benefício de auxílio-doença de 18/02/2006 a 30/05/2006, o que evidencia a sua incapacidade.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (atualmente com 56 anos de idade), bem como as enfermidades de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (11/07/2008 - fls. 36v°).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJE 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJE 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: 1) correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2) juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-

se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3) honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ; 4) isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA JOSÉ DA CONCEIÇÃO SANTOS), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 11/07/2008 (data da citação - fls. 36 vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034690-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMINIO PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRANDINO  
No. ORIG. : 07.00.00322-9 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com antecipação dos efeitos da tutela, para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação. Determinou a correção das prestações vencidas, desde cada vencimento, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Também condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS insurge-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Também se insurge contra a multa diária imposta para dar cumprimento à antecipação de tutela. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios e a observância do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou*



*em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, impossibilitado de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

Igualmente, a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial encontra respaldo no art. 461, § 4º do CPC e possui caráter inibitório, no sentido de coagir o réu para o cumprimento da obrigação, *in verbis*:

*"Artigo 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente a do adimplemento. Parágrafo 4º - O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."*

Além disso, foram fixados prazo e valor razoáveis, não merecendo prosperar, portanto, as alegações do INSS.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o registro na CTPS do autor (fls. 07/08) comprova sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, fatos não impugnados nesta esfera recursal.

Com relação à incapacidade laboral, consta dos autos laudo pericial médico realizado pelo IMESC (fls. 66/69), que afirmou que o autor é portador de *"seqüelas de fraturas consolidadas com osteossínteses metálicas na tíbia direita e fratura consolidada na diáfise da fíbula direita, caracterizadas por moderada limitação funcional do movimento de flexão do joelho direito e cicatrizes de manipulação cirúrgica e saliência óssea na perna à direita, decorrente de acidente automobilístico"*.

O perito concluiu que o autor *"encontra-se com limitação parcial e permanente para o exercício das funções habituais, podendo ser readaptado em outras funções com característica sedentária, de conformidade com suas limitações e evitando esforços e sobrecarga da perna direita"*.

Há também o laudo pericial de fls. 114/115, realizado por médico perito nomeado pelo Juízo, que constatou o quadro de *"sequela de fratura dos ossos da perna direita"* do autor, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial do autor, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que o autor exerce atividade que exige grande esforço físico, no ramo da construção civil, é de se concluir que seu quadro de saúde o incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data da citação, vez que o perito judicial especificou que a incapacidade do autor teve início em 07/07/2007, data do acidente, conforme resposta ao quesito formulado pelo INSS (item 3 - fl. 114).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ERMÍNIO PEREIRA BARBOSA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28/01/2008 (data da citação - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034741-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE JUSTINO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDMARA MARQUES  
No. ORIG. : 11.00.00123-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do laudo pericial (08/12/2011). Determinou a correção das prestações vencidas, desde cada vencimento, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e, após 29/06/2009, de acordo com a Lei 11.960/2009. Também condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidos monetariamente desde a propositura da ação até o efetivo pagamento.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, caso mantida a concessão do benefício, requer a minoração dos honorários advocatícios e a observância do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o documento de fls. 37/39 demonstra que a autora recebeu auxílio-doença no entre 25/01/2010 a 30/05/2011, o que comprova sua qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, considerando que a ação foi ajuizada em 16/06/2011, quando ainda estava no período de graça.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 58/62 constatou que a autora é portadora de uma doença auto-imune que provoca "*dor em articulações e dor miofascial (dor em músculos, ligamentos e tendões)*". O perito esclareceu que é uma doença progressiva, sem cura e sem possibilidade de reabilitação, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo que constatou a incapacidade, em 08/12/2011, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada e que não houve impugnação nas razões da apelação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Consectários legais nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA JOSÉ JUSTINO FERREIRA DE SOUZA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente

na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 08/12/2011 (data da citação - fls. 62) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042097-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANDA APARECIDA ARRUDA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00231-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

*DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 24/11/2007 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento celebrado em 04/07/1970 (fls. 13/14), em que consta a qualificação de lavrador de seu marido.

De outro lado, embora o contrato de parceria agrícola em nome da autora apresenta-se incerto quanto sua autenticidade (fls. 16), a certidão de casamento na qual atesta a atividade rurícola do marido pode ser considerada como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais.

A prova testemunhal (fls. 48/58) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que sempre trabalhou na lavoura, no sítio Itaqui, da família Eloy e ainda especificaram as atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Em consulta realizada nesta data ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo documento ora integra a presente decisão, aponta, outrossim, que o marido da autora recolheu contribuições individuais, na condição de segurado facultativo, no período de 1976/1982. Esclarece-se que tais recolhimentos não descaracterizam a condição de trabalhador rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente.

Ainda, o fato de o cônjuge exercer atividade urbana a partir de 10/2009 não afasta o início de prova na qual ele empresa sua condição de rurícola, uma vez que a esta época a autora já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1970 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial por interposta, apenas para reforma dos honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044374-38.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : RAIMUNDO GOMES VIEIRA  
ADVOGADO : CASSIANO GUERINO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-6 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido. Sentença reformada.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando fazer jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez que atestado pelo perito sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, requerendo a reforma do julgado. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia da sua CTPS (fls. 12/16), bem como informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 73/75) trazendo vários vínculos de trabalho exercido em período descontínuo, entre 08/06/1983 a 18/12/2005, sendo o último deles como "pedreiro", no período de 20/09/2005 a 18/12/2005. Ademais, recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 05/12/2006 a 09/10/2007 e 15/04/2008 a 31/07/2008 (fls. 67/68).

Assim, tendo o autor ajuizado a ação em 05/05/2009, aparentemente, teria perdido a qualidade de segurado (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Contudo, em laudo pericial elaborado em 10/09/2011 (fls. 91/99), quando possuía o autor 50 (cinquenta) anos de vida, informou o *expert* ser o mesmo portador de patologia degenerativa em coluna vertebral, e inflamatória em ombros, com a estrutura e mobilidade comprometida em coluna vertebral e ombros, afirmando que tais patologias e disfunções geram deficiências, causando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

E, embora não tenha o *expert* fixado o termo inicial da incapacidade do autor, observa-se pelos documentos médicos acostados aos autos (fls. 19/27) que desde 2006 constam alterações degenerativas nos exames realizados, sendo tais patologias corroboradas pelo benefício de auxílio-doença percebido entre 2006 a 2008 (fls. 67/68), levando a concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiado ao sistema previdenciário, tendo a cessação do benefício sido indevida, face ao quadro patológico apresentado pelo



requerente e o grau de esforço físico que sua atividade laborativa demanda (pedreiro), e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora em seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao auxílio-doença desde a data da requerimento administrativo (11/12/2008 - fls. 44), devendo o mesmo ser mantido até sua reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91 e, caso tal não ocorra, ser o mesmo submetido a nova perícia a cargo da autarquia para verificação da possibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez. E, não há que se falar em sentença *extra-petita*, por ter o autor pleiteado em sua peça exordial apenas o benefício de aposentadoria por invalidez, pois o auxílio-doença pode ser visto como um "*minus*" em relação à aposentadoria por invalidez (e, assim, pode ser deferido em ações judiciais que buscam o benefício maior), nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença. - A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. - Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC n. 0000784-21.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218)*

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

E, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j.

02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (11/12/2008 - fls. 44), a ser mantido até sua total recuperação. Quanto aos consectários: 1º) no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ; 4º) o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (RAIMUNDO GOMES VIEIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo (11/12/2008 - fls. 44), e RMI a ser calculada com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045004-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045004-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG.	: 11.00.00163-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% das parcelas vencidas apuradas em liquidação. Não houve condenação em custas, apenas em despesas processuais. A r. sentença não foi

submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas antes do ajuizamento da ação, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da sentença, a redução da verba honorária e a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***
- 4. Agravo regimental não provido.*  
*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. agravo Regimental não provido.*  
*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 04/07/2005 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 17/05/1970 (fls. 17), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido. Apresentou, também, cópia da certidão de nascimento do filho, nascido em 10/08/1972 (fls. 18), em que consta a qualificação de lavrador do marido; cópia de sua CTPS (fls. 20/24), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, nos períodos de 06 a 12/1973, 08 a 12/1974, 06 a 07/1976 e 03/1991 a 01/1992; e cópia da CTPS do marido (fls. 25/42), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 104/105) veio a corroborar a tese da parte autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem desde o ano de 1975 e que sempre trabalhou na lavoura, inclusive na companhia delas, em diversas propriedades da região, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

O fato da parte autora, em depoimento pessoal (fls. 103), ter esclarecido que trabalhou como doméstica no período de 1992 a 1995, não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Outrossim, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pela parte autora durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

- 1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu***

**contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.**  
3. *Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1970 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59 e 169/173) se identifica vínculo rural do marido da parte autora, inclusive com a percepção de aposentadoria por idade rural, desde 02/06/2011, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para fixar a verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046845-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SERGIO LUIS LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-4 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado de restabelecimento de auxílio-doença. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Contra a decisão de fls. 61, que indeferiu a apresentação de quesitos complementares, a parte autora interpôs agravo retido.

Apela a parte autora, alegando, inicialmente, a necessidade de apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que não merece prosperar o agravo retido, tendo em vista que o laudo médico pericial apresenta informações suficientes para formação do conhecimento do magistrado.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fl. 82/87 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, que apresenta quadro de tendinite do ombro direito.

Analisando a CTPS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 08.08.2008, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da realização do laudo médico pericial (09.07.2011), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado SERGIO LUIS LOPES DOS SANTOS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049068-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA VIRGINIA PEREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-6 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Maria Virgínia Pereira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.06.2011 em face do INSS, que tem por objeto condená-lo a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no interregno de 02.11.1965 a maio de 1986.

A r. Sentença, prolatada em 12.06.2012, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 60/62).

Em seu recurso, a autora, em síntese, pleiteia a procedência do pedido na integralidade (fls. 66/69).

Subiram os autos sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo



mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC

1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de Certidão de Casamento, celebrado em 1974, em que o cônjuge da autora é qualificado como lavrador (fl. 11), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 49/52), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1974, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **27.07.1974** (documento mais remoto em nome do cônjuge da autora juntado aos autos - fl. 11) a **31.05.1986** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 11 anos, 10 meses e 05 dias, aos 08 anos, 09 meses e 17 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 20 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 26 anos, 08 meses e 27 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do ajuizamento da ação (01.06.2011 - fl. 02), a autora contava com 29 anos, 07 meses e 25 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 02.11.1953, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 01.06.2011.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 20.06.2011 (fl. 21), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, para reconhecer o trabalho rural exercido no interregno de 27.07.1974 a 31.05.1986, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação, na forma da fundamentação explanada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em**

**20.06.2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002086-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE FREITAS SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00139-5 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Labor rural e urbano. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente de acordo com os critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observando-se o disposto no Provimento nº 26 do TRF da 3ª Região, incidindo juros de moratórios, calculados de forma decrescente, desde a citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, isentando-o de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Asseverou, outrossim, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sentença, a verba honorária deve ser reduzida para o percentual de 5%, do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e a isenção ao pagamento de custas judiciais, por força do § 1º do artigo 8º, da Lei nº 8.620/93.

Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS que requer a isenção ao pagamento de custas processuais, tendo em vista que a sentença decidiu neste sentido.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rústica reclama, em regra, idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, mesmo que não seja considerado interpretativo o contido no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 11.718/2008), verifico que, no caso *sub judice*, não foi ínfimo o lapso de labor fora da área rural, impondo o aumento de idade previsto no parágrafo 3º desse dispositivo legal. O pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da certidão de nascimento de sua filha, com assento em 13/02/1967, na qual foi designado lavrador (f. 16); e cópias de sua CTPS (fls. 50/54), constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos compreendidos entre 1999 e 2005, que foram corroborados pela consulta ao sistema CNIS (fls. 39/45), da qual ainda se verifica sua inscrição como contribuinte individual, na qualidade de empresário, nos períodos de 01/1985 a 03/1986 e 07/1992 a 12/1992. Ademais, alegou em seu depoimento pessoal que trabalhou por um período de 2 anos e 2 meses em almoxarifado sem registro, por 7 anos como motorista e por 4 anos a exploração de um bar, tendo recolhido algumas contribuições neste período.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e na parte conhecida **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez

e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE DE FREITAS SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 08/12/2010 (data da citação - f. 22 v.), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e conjugue  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL MATA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00008-9 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial. Determinou o pagamento dos atrasados de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos de juros de mora legais, mês a mês e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre os atrasados, a teor da Súmula 111 do STJ.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a perda da qualidade de segurado. Aduz que o autor somente reingressou ao RGPS quando já incapacitado para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o extrato do CNIS de fls. 32/33 comprovam a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência.

O laudo pericial de fls. 66/68 constatou que o autor apresenta quadro de "*gonartrose à direita*", concluindo pela incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de motorista.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que a doença incapacitante do autor é preexistente à sua refiliação ao RGPS. Isso porque o perito esclareceu não ser possível especificar a data de início da incapacidade aventada, devendo ser considerada, portanto, a data da perícia médica que a constatou.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data de juntada do laudo pericial aos autos, vez que não impugnado nesta esfera recursal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LOURIVAL MATA DE OLIVEIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 07/03/2012 (data da juntada do laudo pericial) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006601-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006601-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA GUETTI
ADVOGADO	: RAFAEL LANZI VASCONCELOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG.	: 10.00.03506-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), isentando-o ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama, em regra, idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49,



142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 21 (2007) e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 23), realizado em 27/01/1979, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmam o labor rural da autora (fls. 54/56).

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Ademais, da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que seu marido sempre exerceu atividades de natureza rural, tendo recebido benefícios de auxílio-doença como trabalhador rural nos períodos de 19/07/1997 a 15/12/1997 e de 03/10/2002 a 01/12/2002, além de estar aposentado por idade como trabalhador rural desde 23/04/2012.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, conforme decidido na sentença, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA DA SILVA GUETTI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 25/10/2010 (data da citação - fls. 38), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009529-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : MARIA DAS DORES BATISTA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00187-0 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido, bem assim requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova*

**material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No tocante à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 09/11/2009 (fl. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de seu casamento celebrado em 07/10/1981 (fl. 10), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, certidão de nascimento do filho em 10/11/1995, no Sítio São Miguel, município de Macaparana, Pernambuco; certificado de reservista do marido, lavrado em 1951, com a informação da respectiva profissão de lavrador. Tal conjunto de documentos poderia ser considerado como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais.

Contudo, foram acostadas aos autos pelo requerido as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS restou verificado que o cônjuge da requerente tem registro de trabalho urbano iniciado em 03/09/1957 na Pessoa de Melo Indústria e Comércio SA., bem assim que a parte autora recebe a pensão por morte previdenciária urbana, proveniente do trabalho de industrial de seu de seu falecido marido. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional urbana, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL . RECURSO IMPROVIDO.**

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da

*embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

**- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Cabe salientar, que nos testemunhos produzidos nos autos, os quais se mostraram superficiais e contraditórios, restou afirmado que a autora deixara o trabalho rural, no mínimo, a contar do ano 2000, quando veio de Pernambuco para Terra Roxa, ou seja, que a pleiteante parou de trabalhar há mais de 09 (nove) anos antes de completar a idade mínima necessária ao recebimento da aposentação.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1995, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade agrária em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho *in totum* a r. sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PINTO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 11.00.00029-2 1 Vr JARINU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo, interpostos respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Maria Aparecida Pinto em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 09.05.2012 (fls. 69/73) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 6% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/83, alega que a autora não comprovou seu labor rural, pois segundo o CNIS acostado aos autos ela exerceu atividade urbana.

Recorre Adesivamente (fls. 93/96) a autora requerendo a antecipação da tutela.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 86/92).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE.*

TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10 (nascida em 10.07.1954).

No que tange à prova material, tenho que os contratos de parceria firmados em nome da autora, entre 1989 a 1996 (fls. 15/30), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 58/60 afirmam conhecê-la e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 27 anos e que sempre exerceu seu labor no sítio do Maziero, até os dias de hoje. A segunda testemunha a conhece desde 1990 e a terceira há 25 anos. Todas confirmam que ela sempre trabalhou na propriedade dos Maziero, nas plantações de morango e uva, sendo que exerce o labor campesino até os dias de hoje.

Embora o CNIS da autora (fl. 42) traga um contrato urbano em 1982, este teve duração de apenas 3 meses e foi anterior à prova material acostada, não afastando sua qualidade trabalhadora rural.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de*

atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.



*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...) (grifei)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Pinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º -A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDINEIA APARECIDA DANIEL  
ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00004-4 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 06.11.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (03.04.2012). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 107/109).

Apelação da Autora, asseverando fazer jus à obtenção da aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, entende que deva ser fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (fls. 112/117).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, que a autora não estaria incapacitada para o trabalho, tendo exercido, inclusive, o trabalho de manicure desde julho de 2011. Em caráter alternativo, requer lhe seja possibilitado efetuar o desconto dos períodos em que a autora exerceu atividades laborais (fls. 125/128)

Subiram os autos, com contrarrazões da Autora (fls. 132/137).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 79/85) identificou a existência do seguinte quadro clínico: *alterações na semiologia neurológica devido a quadro de epilepsia de difícil controle*. Após exame físico e análise dos documentos médicos anexados aos autos, concluiu o perito pela existência de uma incapacidade de natureza total e temporária. Com relação ao termo inicial desta incapacidade, fixou-o a partir da data da perícia médica (03.04.2012).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando a fixação pelo perito judicial de uma data específica - a data em que realizada a perícia (03.04.2012) - entendo que não existe máculas na Sentença, ao fixar o auxílio-doença a partir de então.

Neste ponto, cumpre asseverar que mesmo que a autora, apesar de suas patologias incapacitantes, tenha laborado durante alguns períodos, remanesce a ela o direito à obtenção de benefício por incapacidade, pois constatada em perícia judicial a incapacidade para seu labor habitual. Por outro lado, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício previdenciário concedido nestes autos e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, remanesce à autarquia previdenciária o direito de abater as quantias eventualmente percebidas pela autora em razão do exercício de trabalho assalariado, desde que coincidentes com os períodos de percepção dos proventos referentes ao benefício concedido nestes autos.

Por fim, vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para permitir o desconto dos valores recebidos a título de exercício de atividades laborais, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Edineia Aparecida Daniel, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 03.04.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011907-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LUCIA MARTINS BELARMINO CORREA  
No. ORIG. : JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR  
: 11.00.00031-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de parcial procedência, com antecipação dos efeitos da tutela, para conceder auxílio-doença à autora, a partir do indeferimento administrativo. Determinou o pagamento das parcelas vencidas em uma única vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora legais, a contar da citação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

O INSS alega que a autora não possui a qualidade de segurada especial, vez que não comprovado o desempenho de labor rural nos 12 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício. Subsidiariamente, caso mantida a concessão, requer seja o termo inicial do auxílio-doença fixado na data de apresentação do laudo pericial em juízo e, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora trouxe como início de prova material do exercício do trabalho rural cópia da sua certidão de casamento (fl. 10), onde consta a profissão de lavrador do cônjuge; declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Pilar do Sul - SP (fls. 11/13), onde a autora figura como "*agricultora familiar*", constando os dados do imóvel rural onde exerce sua atividade; cópias dos contratos de

parceria agrícola, onde figura como parceira outorgada (fls. 15/20) e notas fiscais de produtora rural (fls. 21/22). Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício de trabalho rural da autora, em regime de economia familiar, até cerca de um ano atrás, que foi interrompido devido à sua enfermidade (fls. 96/97).

O laudo pericial de fls. 73/77 constatou que a autora apresenta "*quadro crônico de insuficiência venosa e varizes dos membros inferiores com úlcera*". O perito esclareceu que "*as patologias diagnosticadas geram uma redução de capacidade, parcial e temporária, para o desempenho da atividade laboral da pericianda*". Portanto, em que pese o inconformismo do INSS, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da autora, em 04/04/2012 (fl. 77), vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 04/04/2012 (data do laudo pericial - fl. 77).

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada **LUCIA MARTINS BELARMINO CORREA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 04/04/2012 e renda mensal a ser calculada pela autarquia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012889-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARJORIE VIANA MERCÊS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SEVERINA PEREIRA DOS REIS  
No. ORIG. : 09.00.00121-5 3 Vr TABOAO DA SERRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da cessação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, correção monetária e juros de mora, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei n.º 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, **será analisada a remessa oficial tida por interposta.**

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei n.º 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei n.º 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há escritura pública de declaração e sentença que reconheceu a união estável existente entre a parte autora e o *de cujus* (fls. 21, 23/25).

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devendo o termo inicial ser mantido conforme fixado na r. sentença.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012903-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LOURDES DE FRANCA ALVES  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00045-7 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto



*com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15, 35 e 41/42, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente. Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há prova testemunhal que comprovou a união estável existente entre o *de cujus* e a parte autora.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando

uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da

citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013042-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013042-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA TAMBURUS SABINO
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00181-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Maria Tamburus Sabino e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.07.2010 contra Sentença prolatada em 26.09.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 125/128).

Apela a autora (fls. 136/142) requerendo que a DIB seja fixada a partir do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna que seja afastada a antecipação da tutela e, no mérito, sustenta que a autora estaria incapacitada parcialmente, razão pela qual não poderia ser concedida a aposentadoria por invalidez. Na manutenção do julgado, requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo pericial (fls. 145/152).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 82/86) afirma que a autora apresenta *cifo-escoliose coluna toraco lombar*, espondilodiscoartrose de coluna lombo sacra e síndrome do túnel do carpo bilateral. Conclui, assim, que seu quadro clínico provoca incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas que exijam sobrecarga da coluna lombo sacra e atividades ocupacionais que exijam constante flexão, extensão das mãos, sobrecarga por atividades em pinça ou movimentos repetitivos.

Em que pese as conclusões constantes do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, sobre sua incapacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal e pesada, como faxineira, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de poder continuar atuando em sua profissão, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade*

que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.* (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, a idade da autora (63 anos), concluo que ela está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

O benefício deve ser deferido a partir do laudo pericial (08.06.2011- fl. 82), pois o perito afirma que: *não é possível afirmar o início da moléstia base, assim como não é possível afirmar o início da incapacidade descrita na conclusão, cuja moléstia base tem caráter gradualmente progressivo ao longo dos anos* (fl. 82).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

2013.03.99.014075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ZELIA IGNEZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIO JUNIOR DALAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00103-3 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zelia Ignez dos Santos Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.07.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.11.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, em 16.04.2012, incidindo juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (fls. 240/241).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, em 28.02.2010 (fls. 246/255).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Ressalto, contudo, em relação à incapacidade laborativa, que o perito judicial (fls. 203/205), embora não tenha precisado a data de início dessa incapacidade, asseverou que as enfermidades (glaucoma crônico simples e cegueira legal bilateral) e a consequente incapacidade para o labor já estavam presentes à época da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 28.02.2010, evidenciando que ambas (a enfermidade e a incapacidade), deram-se em momento anterior ao evento da cessação, ainda que não tenha precisado desde quando se estabeleceram. Esta conclusão se depreende da resposta ao quesito 8, formulado pela autora (fl. 204) e está corroborada pelos documentos acostados aos autos (fls. 38/45), datados de janeiro de 2010 (época da cessação do benefício) a março de 2011.

Merece reforma, portanto, o termo inicial do benefício, para fixá-lo a partir de 01.03.2010, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB nº 538.488.827-6), visto que, à época, a autarquia possuía ciência das patologias e do estado incapacitante da parte autora, embora não os tenha reconhecido.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, por fim, que a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a reforma da data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando-a a partir de 01.03.2010, dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (NB nº 538.488.827-6), na forma da fundamentação acima.

**Retifique, a Subsecretaria, o nome da autora, para constar seu último sobrenome, COSTA, conforme ambos os documentos de fl. 23 e o seu cadastro junto ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22965/2013**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011420-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
REQUERENTE : ANTONIO GOMES SARMENTO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2010.61.14.006333-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar com pedido liminar interposta por ANTÔNIO GOMES SARMENTO em face do INSS visando à concessão do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Aduz em suas razões ser portador de catarata senil, retinopatia diabética e visão subnormal de ambos os olhos, encontrando-se incapacitado para o exercício de qualquer atividade laboral. Assim, ante a presença dos requisitos para a concessão da liminar e o caráter alimentar do benefício, pede a concessão do benefício previdenciário. É o relatório.

Verifico, nesta data, que foi proferida decisão singular nos autos principais (Apelação Cível nº 0006333-85.2010.4.03.6114) que, nos termos do artigo 557 do CPC, não conheceu do agravo de instrumento convertido em retido e deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, determinando, ante o caráter alimentar, a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Logo, resta esvaziado o objeto desta medida cautelar, pelo que é de rigor o reconhecimento carência da ação, por superveniente ausência de interesse processual, fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Diante do exposto, nego seguimento à medida cautelar, nos termos do art. 557 do CPC.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Junte-se, nesses autos, cópia da decisão monocrática da Apelação Cível nº 0006333-85.2010.4.03.6114.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1611/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002258-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MARILENA TAROSI JACOMETTI  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00092-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia parcial alteração do julgado, com a finalidade de que o benefício monetariamente pelos índices do Provimento 64/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, bem como a majoração da verba honorária de sucumbência.

Também inconformada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destaca a impossibilidade de se estender a qualidade de trabalhador rural do marido à autora, ao fundamento de que referido cônjuge tem registros de trabalho urbano no período de 07/03/1988 a 28/03/1991 (Baumer Ortopedia LTDA), bem como recolhera contribuições como contribuinte individual no interregno de 1985 1988. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a readequação dos consectários legais.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de



que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início*

**de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 03/05/1999 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de seu casamento celebrado em 29/12/1962 (fl. 12), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como a certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 2004, na qual existe a informação de que o pai era lavrador na época do nascimento lavrador.

Tal documento poderia ser considerado como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais.

Contudo, em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS restou verificado que o cônjuge da requerente tem registros de trabalho urbano no período de 07/03/1988 a 28/03/1991 (Baumer Ortopedia LTDA), bem como recolhera contribuições como contribuinte individual no interregno de 1985 1988, vindo a receber o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, como empregado industrial. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbano, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.

- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1990, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

Face ao acima expendido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

2007.03.99.040769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA PINTO CAMARGO BARBOSA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00148-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, a qual foi submetida ao reexame necessário.

A apelação da autarquia não foi recebida, à vista da intempestividade.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 1994 (fl. 10).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou os seguintes documentos: CTPS em seu nome sem registros de vínculos empregatícios (fls. 08/09), sua certidão de casamento com a informação de que o cônjuge era lavrador no ano de 1958 (fl. 11) e certificado de reservista do esposo com qualificação dele como lavrador em 1957 (fl. 12).

Depreende-se do acervo probatório que é inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido, porquanto os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS revelam que o cônjuge varão possui somente vínculos urbanos a partir de 13/05/1960 (fl. 67). Além disso, o sistema INFEN demonstra que ele se aposentou na qualidade de ferroviário com DIB em 16/06/1988 (fl. 65).

Convém, outrossim, salientar que os testemunhos de fls. 39/44 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, aliado ao fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Assim, a autora não demonstrou o efetivo trabalho no meio rural pelo prazo mínimo exigido, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade agrícola, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

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

*(AgRg no REsp 1194696/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Desse modo, inexistindo início de prova material da alegada atividade rural da autora, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (72 meses de contribuição exigidos para 1994, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045703-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JHONATAN LUIS BARBOZA ALVES incapaz e outro  
: DAIANE CRISTINA BARBOZA ALVES incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SIMONE BARBOZA  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 06.00.00060-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que os autores não preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a

Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento do segurado, em 16/12/2005, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 21).

Com relação à dependência econômica, os autores, na condição de filhos do segurado (cópias das certidões de nascimento de fls. 08/09), comprovam as suas dependências (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, consta (consulta ao sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 30/11/2004. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também ficou demonstrado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 450,00 - consulta ao sistema CNIS/DATAPREV) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 586,19 - MPS n. 479, de 7/5/2004).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

(...)

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.

- Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica da filha, com 2 anos de idade, foram devidamente comprovadas nos autos.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF/3ª Região, AI 481504, Processo 00216575620124030000, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 de 15/03/2013)

No que se refere aos consectários, aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003903-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : PATRICIA REALE DI GREGORIO MORAES  
ADVOGADO : CRISTIANE PINA DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039035520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da autora, desde a suspensão indevida, em 17.04.2007 (fls. 28). Condenou o INSS ao pagamento das prestações atrasadas com correção monetária e juros de mora de 1% desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi interposto agravo retido pela parte autora, em face da r. decisão que indeferiu os quesitos suplementares.

Processado por força da remessa oficial.

A seguir, subiram os autos a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido constante dos autos interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os registros em sua CTPS e a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que a r. sentença concluiu pela procedência do pedido, levando-se em conta, dentre outras razões de decidir, o laudo pericial elaborado perante o Juízo da 42ª. Vara do Trabalho de São Paulo, em que o perito concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e temporária.

Contudo, o mencionado laudo foi elaborado no processo trabalhista no qual o INSS não era parte no processo, e dessa forma, não participou da elaboração de quesitos.

Por outro lado, no laudo pericial realizado na presente ação, às fls. 114/117, da perícia médico psiquiátrica, a autora refere que há alguns anos vem sofrendo com quadro de desânimo, medo de morrer, anedonia, desmotivação e humor deprimido. Teme também recintos fechados e dirigir. Atestou que a autora apresenta *transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve*. Concluiu que a autora encontra-se apta para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos.

A autora, na ocasião do laudo possuía 40 anos e trabalhava como vendedora de tele vendas e de acordo com o laudo, a autora encontra-se em tratamento psiquiátrico regular e adequado. As medicações estão de acordo com a patologia diagnosticada e mostraram-se eficazes no controle e na prevenção do agravamento do transtorno.

Dessa forma, diante da conclusão da perícia médica psiquiátrica, não há incapacidade da autora para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença e assim, não há comprovação de ter



sido irregular a suspensão do benefício.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008.)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o INSS, comunicando o teor desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019708-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019708-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA DE OLIVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00129-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade não comprovada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, os atrasados pagos de uma só vez com correção monetária e juros de mora calculados pela SELIC desde cada vencimento, bem assim o pagamento dos

honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado e a revogação da tutela concedida, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se mantida a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela correção do erro material, excluindo-se a aplicação da taxa SELIC, e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 31/10/1948 (fl. 12), propôs ação em 30/09/2005, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial, em 13/12/2006, estando a autora com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de "*hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus*", que a incapacita permanentemente para a atividade laborativa (fls. 58/62).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social realizado em maio de 2007 (fls. 87/91) que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 05 (cinco) cômodos simples.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ela, seu marido, Sr. Juarez Manoel de Araújo, 63 anos, faxineiro, sua filha, Ana Paula Ferreira de Araújo, 27 anos, serviços gerais e seu neto Richard Manuel Ferreira de Araújo, 10 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém do trabalho de seu marido, como faxineiro, no valor de R\$ 400,00 e de sua filha, como serviços gerais, no valor de R\$ 150,00.

Os gastos do núcleo familiar compreendem: água R\$ 16,00, energia elétrica R\$ 72,00, alimentação R\$ 300,00, gás R\$ 32,00, medicamentos R\$ 100,00 e aluguel R\$ 200,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registro em nome da autora nem de seu neto, que seu esposo possui diversos registros sendo o último no período de 09/03/1999 a 10/02/2009, com derradeiro salário no valor de R\$ 852,49, sendo concedida aposentadoria por idade a partir de 08/10/2008, no valor de R\$ 1.365,46 e que sua filha possui um único registro no período de 01/03/2007 a 09/06/2007, no valor de R\$ 200,00.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021786-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATHEUS PORTELLA MANGABEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO SIMÃO VIEIRA  
REPRESENTANTE : PRISCILA PORTELLA  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO SIMÃO VIEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00045-9 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão (período compreendido entre 10/10/2003 até 15/12/2006), com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 13/08/2004, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 12).

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 10/11) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 15/07/2002.

Ademais, o segurado recebeu seguro desemprego referente ao último vínculo de trabalho (fl. 30).

Desde modo, obteve a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, II, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, conforme disposição inserta no § 4º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. os artigos 14 e 216, II do Decreto regulamentar n.º 3.048/99 (redação dada pelos Decretos n.ºs 4.032/01 e 4.729/2003), a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O encarcerado manteve, portanto, sua qualidade de segurado até 15/9/2004.

Com relação à dependência econômica, o autor, na condição de filho do segurado (cópia da certidão de nascimento de fl. 09), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 516,00 - referente ao mês de julho de 2002 - cópia da carteira de trabalho

e previdência social de fls. 10/11) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 429,00 - MPAS nº 1987 - de 4/6/2001).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

*4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.  
5. Apelação provida."*

*(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, tida por interposta, e **à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024609-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : IRIA SOARES CUGLER  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 04.00.00010-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a reforma dos consectários legais e a majoração da verba honorária.

Já a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1983 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1944 (fls. 08) na qual informa a ocupação do marido como lavrador.

No caso em exame, o início de prova material se resumem apenas a um único documento datado de 1944, no qual o marido empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora afastou-se do labor campesino no ano de 1951 para exercer atividades urbanas, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que fica fazendo parte integrante desta decisão. Assim, no interregno 1951/1983 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Face ao acima exposto, resta prejudicado o apelo da parte autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040939-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA JOANA ALBANEZE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00197-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora sustenta que a verba honorária deve ser fixada em 15% do valor das parcelas vencidas entre a data do ajuizamento da ação e a data da publicação do acórdão.

Já a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.



O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo*

*Tribunal a quo*

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1969 (fls. 08), certidão de nascimento da filha, ocorrido no ano de 1977 (fls. 09) e procuração outorgada pelo cônjuge à Imobiliária Don Orione S/C Ltda. no ano de 1988 (fls. 10), nas quais consta a ocupação de lavrador dele. Apresentou também declaração para fins de moradia econômica, na qual consta como domicílio do marido o Sítio Boa Esperança, no ano de 1988.

No caso em exame, o início de prova material se resume a documentos que fazem referência ao período de 1969/1988, no qual o marido da autora empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, a prova testemunhal não logrou ampliar a eficácia probatória de tais documentos vez que se mostrou imprecisa e contraditória. Em depoimento pessoal (fls. 51/53) a autora afirmou que trabalhou para o Sr. Valdino e que as testemunhas arroladas não trabalharam com ela. Já o Sr. Valdino (fls. 54/56), em depoimento, informou que a autora não trabalhou para ele e o Sr. Antônio (fls. 57/59) afirmou ter trabalhado junto com a autora, contradizendo assim as declarações da mesma. Ademais, tal testemunha mencionou ter mudado para a cidade há quinze anos, não sabendo dizer o que a autora fizera desde então. Por fim, a terceira testemunha (fls. 60/62) também contrariou o depoimento da autora ao informar que trabalhou junto com ela em um sítio.

Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora inscreveu-se na previdência social como pedreiro no ano de 1983 e contribuiu individualmente no período de 2002 até ao menos a data de ajuizamento desta ação, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Face ao acima exposto, resta prejudicado o apelo da parte autora.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação, cassando a tutela anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008733-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES VALIN  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
No. ORIG. : 00087337620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Doença Pré-Existente. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, a qual concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da entrada do requerimento administrativo (27/10/2008), compensadas as parcelas pagas administrativamente, devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Custas processuais na forma da lei. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pretende a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo em juízo bem como aplicação dos juros de mora e correção monetária em observância a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, ajuizada a ação em 02/12/2008, e realizada a prova pericial em 20/08/2009, para avaliação da capacidade laborativa - contando a autora com 65 (sessenta e cinco) anos de idade - o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 45/54) afirma que a requerente é portadora de insuficiência cardíaca congênita grave e irreversível, em tratamento desde 2000 e datando o agravamento do quadro de 2004, concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Verifica-se pelo extrato obtido através do sistema CNIS/Plenus (anexo) e CTPS (fls. 10/12) que a autora exerceu atividade laboral devidamente registrada de 01/08/1974 a 10/12/1976 e de 06/2007 a 10/2009, neste último período como doméstica.

Dessa forma, quando se refiliou à Previdência (06/2007), já era portadora de doença incapacitante, conforme informações colhidas por ocasião da perícia médica judicial e pelos documentos juntados.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas após a refiliação, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que **não** resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social à época em que os males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraíndo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência. Mesmo porque, a autora somente passou a contribuir novamente com a Previdência social em setembro de 2003, quando já se encontrava impossibilitada de exercer atividade laboral.

Dessa forma, **não restando comprovada** não ser a doença pré-existente, ou mesmo que tenha ocorrido o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela

anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA VIEIRA ALVES  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 08.00.00026-3 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: registro de um imóvel rural adquirido pela autora e outros no ano de 1976, por ocasião do falecimento do pai (fls. 18); formal de partilha do referido imóvel, datado de 1966 (fls. 19/30 e 34/45); escritura de venda do imóvel supramencionado, lavrada em 1977 (fls. 32/33) e certidão de casamento do filho, ocorrido em 1993, na qual consta a ocupação de lavrador dele.

Não obstante considere tais documentos como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural, não se pode afirmar que tal labor não se deu nos termos do que preceitua o art. 11 § 1º, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar **para subsistência**, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. No presente caso, conforme demonstra a certidão de casamento da autora (fls. 47) no ano de 1972 o marido dela era operário, o que descaracteriza a atividade no referido regime.

Ademais, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, o cônjuge da requerente possuiu vínculos urbanos no período 1976/2000, em atividades como de condutor de ônibus/caminhão, operador de escavadeira e outras, de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social.

Em que pese os últimos vínculos do marido terem ocorrido na ocupação de trabalhador rural, eles se iniciaram no ano de 2001. Tendo em vista que o requerimento do benefício se deu em 2008, ainda que a autora (já com 53 anos à época), tenha acompanhado o esposo nas atividades rurais dele, o número de meses de atividade rural computados no interregno 2001/2008 não é suficiente para preencher a carência exigida para o benefício pleiteado.

Saliente-se que a prova testemunhal (fls. 74/75) restou isolada nos autos visto que os depoentes afirmaram que a autora trabalhou como diarista, mas não há nenhum documento nos autos que indique que ela tenha trabalhado para terceiros ou que a qualifique como trabalhadora rural.

Portanto, a autora não comprovou a qualidade de segurado especial do regime de previdência social, não preenchendo o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

Desse modo, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento a apelação do INSS e a remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011767-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAVOLINA BERETA BELENTANI

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
No. ORIG. : 07.00.00009-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade desde de a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, consoante previsão da Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, em sede preliminar a autarquia pleiteou a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao argumento de que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido, uma vez que a apelada não juntou aos autos prova material e testemunhal suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, fasto a preliminar arguida, a qual objetiva a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC n.º 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete n.º 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl n.º 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP n.º 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC n.º 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG n.º 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG n.º 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG n.º 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC n.º 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG n.º 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face do INSS.

Passo, então, a análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*



É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 31/05/1986 (fl. 23), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da*

*atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)*

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 04/10/1952, na qual o falecido cônjuge é qualificado como lavrador; comprovantes de pagamento do ITR em nome do então cônjuge da autora, referentes aos anos de 1967 a 1993; notas fiscais de produtor rural em nome do falecido companheiro da autora, emitidas nos anos de 1987 a 1998. Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material do labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 126/128) veio a corroborar a tese da autora, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data, há mais de 30 (trinta) anos, e que sempre a requerente trabalhou na lavoura no sítio juntamente com o marido e a família, que não tinha empregados fixos, e ainda especificaram os produtos agrícolas que eram produzidos no sítio: "ela, o marido e os filhos trabalhavam nas lavouras de milho, arroz, feijão e café, sem a ajuda de empregados."

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora segurada especial, sob o regime de economia familiar previsto no art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, sistema de trabalho este em que a faina dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1981, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (60 meses de contribuição exigidos para 1986, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, momento no qual a autarquia tomou conhecimento da lide, uma vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para explicitar a aplicação da correção monetária e da incidência dos juros moratórios, consoante fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

2009.03.99.015136-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA TRUCOLO  
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00045-7 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada às fls. 36/38, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da r. sentença, ao argumento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

*In casu*, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho no período de 09/10/1975 a 08/07/1986 e recolhimento de contribuições como contribuinte individual de 01/2001 a 02/2003, 05/2003, 07/2003 a 04/2004, 06/2004, 11/2005. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 07/03/2006, mantinha a condição de segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 89 e 94, elaborado em 25/04/2008, atestou ser a mesma portadora de hérnia de disco diagnosticada por tomografia em 2001, apresentando dificuldades para o exercício de atividades laborativas que necessitem de esforço físico.

Assim, da análise do laudo pericial supracitado, bem como pela natureza da patologia apresentada, pode-se concluir que a sua incapacidade não surgiu repentinamente.

Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social, em janeiro de 2001.

E os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento da capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 40), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA APARECIDA DE OLIVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 08.00.00097-7 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova de sua atividade rural a autora apresentou certidão de cartório de registro de imóveis, na qual está qualificada como operária e que atesta que em 1974, por ocasião do falecimento da mãe, a autora e outros



adquiriram um terreno (fls. 12).

Não obstante considere tal documentos como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural, não se pode afirmar que tal labor não se deu nos termos do que preceitua o art. 11 § 1º, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar **para subsistência**, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.

Ademais, conforme demonstra a certidão de casamento de fls. 109 e a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, desde 1985 o marido da autora é trabalhador urbano, o que desnaturaliza o trabalho em regime de economia familiar e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8.213/91, retire-lhe a qualidade de segurado especial do regime da previdência social.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal (fls. 38/39 e 54) corrobore a tese da autora não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Portanto, a autora não comprovou a qualidade de segurado especial do regime de previdência social, não preenchendo o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

Desse modo, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento a apelação do INSS e a remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034032-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034032-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CIRILA BARBOSA DE FARIA
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG.	: 08.00.00072-0 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período necessário para a obtenção do benefício. Sustenta que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, fato que impossibilita a extensão do labor agrário.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2008 (fl. 09).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou CTPS em seu nome sem registros de vínculos empregatícios (fls. 13/15), sua certidão de casamento celebrado em 1980 e certidão de nascimento do filho, 1981, com a informação de que o marido era lavrador (fl. 16). Juntou também inúmeros documentos em nome dos genitores, às fls. 18/182, alusivos à condição deles de proprietários e produtores rurais, ao óbito e à partilha dos bens.

Depreende-se do acervo probatório que é inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido, porquanto os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS revelam que o cônjuge varão possui somente vínculos urbanos no período de 18/10/1983 a 01/10/2009 (fl. 234 e 270). Além disso, o sistema INFBEN demonstra que ele se aposentou por idade na qualidade de comerciário (fl. 268).

Os demais documentos relativos aos genitores da autora não se prestam como início de prova de sua atividade rural. É pacífico nesta Corte o entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, podem ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os pais, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus familiares.

Convém, outrossim, salientar que os testemunhos de fls. 228/229 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, aliado ao fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Assim, a autora não demonstrou o efetivo trabalho no meio rural pelo prazo mínimo exigido, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. *A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade agrícola, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

2. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

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

(AgRg no REsp 1194696/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)

Desse modo, inexistindo início de prova material da alegada atividade rural da autora, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência

judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010600-52.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010600-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTINO ALECIO  
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro  
No. ORIG. : 00106005220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não comprovado o exercício de labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30/09/2005), devendo as parcelas em atraso com incidência de correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 134 do CNJ, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a partir de 01/07/2009 pelos índices oficiais de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, contados desde a citação, observando-se a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o ao pagamento das custas processuais. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar configurado o regime de economia familiar pelo autor, requerendo a reforma da sentença e a consequente improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício

campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 23 (2000). E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou o postulante escritura pública de compra e venda de imóvel rural (fls. 30/34), constando a aquisição de um sítio com 82,28 hectares de terra por seu genitor, em 06/05/1958, sendo transmitido posteriormente ao autor e irmãos o usufruto do imóvel, bem como documentos ITR (fls. 35/85), referentes aos anos de 1969 a 2004, nos quais se verifica o enquadramento de empregador rural II B e 3,81 módulos rurais, sendo a maioria do imóvel explorado com a produção de cana-de-açúcar.

No entanto, ainda que conste da declaração expedida pelo Sindicato Rural de Piracicaba e Região a associação do autor desde 12/05/1986, bem como a informação de que nunca teve empregados registrados em seu nome e seu trabalho em regime de economia familiar, descabe considerar seu labor no referido regime, visto que das notas fiscais (fls. 94/100) observa-se uma grande quantidade de produção, ainda que seu cultivo e colheita tenha sido desempenhado pelo autor, juntamente com seus irmão e familiares, uma vez que da declaração feita pela empresa compradora de sua produção "COSAN S/A" (fls. 115/116), confirmam o fornecimento, pelo autor, de cana-de-açúcar para a referida usina, nos anos de 1984 a 2006, bem como se verifica, ainda, a informação de que o autor é proprietário dos sítios Corcovado, Santa Izabel e Bom-fim.

Ademais, apresentou contrato de arrendamento rural, em seu nome e de seus irmãos, de um imóvel rural denominado Fazenda Bom-fim, com área de 72,10 hectares para a implantação de cana-de-açúcar, no período de 2003 a 2006. Não obstante, em seu depoimento pessoal, realizado em 12/04/2011, o autor tenha alegado estar afastado do meio rural há mais de 10 anos por motivos de saúde. Assim, considerando a existência de outras propriedades em posse do autor, bem como a grande produção apresentada, equipara-se o autor a produtor rural e não trabalhador em regime de economia familiar, que pressupõe a exploração direta, da referida propriedade, pelo agricultor e sua família, vez que se trata de grande quantidade de terras, dependendo de grande número de mão-de-obra para sua manutenção.

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 188/192) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003329-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINI BOLOGNESI SARDELLITTI incapaz  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : BARBARA APARECIDA BOLOGNESI  
No. ORIG. : 00033295920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da citação (28/09/2009), com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Deferida a antecipação da tutela.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições

(carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 20/01/2009, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 56).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 14) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 26/03/2008. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de filha do segurado (cópia da certidão de nascimento de fl. 11), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 1.098,59 - referente ao mês de março de 2008 - sistema CNIS/DATAPREV - fl. 16) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 710,08 - MPS n. 77, de 11/3/2008).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

*4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.*

*5. Apelação provida."*

*(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COSMA FILOMENA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00052-9 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.***

***1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.***

***2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).***

***3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.***

***4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)***

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.



A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 17), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento da irmã celebrado em 1990 (fls. 19) e certidão de óbito do cunhado, ocorrido em 1998, nas quais consta a ocupação de lavrador do cunhado.

Anexou, ainda, cópias das carteiras de trabalho do cunhado e da irmã nas quais constam vínculos rurais nos períodos de 1995/1995 (fls. 22/30 e 32/37) e 2004 (fls. 50/52). Porém, importa afirmar que a CTPS constitui documento de natureza personalíssima, sendo inviável estender para a cunhada ou irmã os registros de contrato de trabalho do cunhado e da irmã.

No caso em exame, não há início de prova material do labor rural da autora e embora a prova testemunhal corrobore a tese da requerente não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados para os períodos nela mencionados.

Ainda, cumpre observar que não há nos autos nada que indique que a autora acompanhava a irmã e o cunhado nas atividades rurais dele, de forma que não é possível estender a ela documentos tais como a certidão de casamento e

de óbito.

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026040-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA FERNANDES DE FREITAS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00031-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse processual da autora. No mérito, pede a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria pra efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal*

não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.**

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL.**

**CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC).**

**PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, rejeito a preliminar de carência de interesse processual argüida.

Passo então a análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à

época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou cópias da CTPS do ex-marido, nas quais constam vínculos rurais nos anos de 1975/1976, 1979, 1981/1982, 1984/1987, 1993/1995 e 1997 e vínculos urbanos nos anos de 1974, 1977, 1987/1989 e 1997/1999 (fls. 10/15). Apresentou também certidão de casamento na qual consta averbação de divórcio no ano de 1993 (fls. 17) e certidão de batismo do filho e ficha escolar da filha, as quais apontam residência da autora em fazenda/sítio nos anos de 1981 e 1984 (fls. 18/19).

Importa afirmar que a CTPS constitui documento de natureza personalíssima, sendo inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido.

No caso em exame, o início de prova material se resumem apenas a dois documentos datados de 1981 e 1984, que apontam a residência da autora em meio rural, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que, a autora divorciou-se em 1993, não podendo utilizar provas do ex-cônjuge para os períodos posteriores a esse ano. No entanto, ainda que o fizesse, restou demonstrado que ele se afastou do labor campesino desde 1997. Assim, no interregno 1984/2000 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027950-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA PARREIRA e outros  
: PATRICIA QUINTINO DA SILVA incapaz  
: PAULO ADRIANO QUINTINO DA SILVA incapaz



*cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).*

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, ficando cassada a tutela confirmada pela r. sentença. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita

Oficie-se ao INSS para o devido cancelamento do benefício (NB -21/151.675.381-7).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034675-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034675-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA ROSA DE ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO	: JOSE SIMIAO DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 09.00.03207-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida

Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*



(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1985 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1948 (fls. 09) na qual informa a ocupação do marido como lavrador.

No caso em exame, o início de prova material se resumem a apenas um documento datado de 1948, no qual o marido da autora empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora afastou-se do labor campesino no ano de 1964 para exercer longo vínculo urbano (fls. 27). Assim, no interregno 1964/1985 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação, cassando a tutela anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-65.2011.4.03.9999/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ABADIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA  
No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que não se juntou aos autos prova material suficiente para embasar o pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer, subsidiariamente, a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2007 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora instruiu a inicial com cópias das certidões de nascimento dos filhos (fls. 11/13), sua CTPS sem anotações de contrato de trabalho (fl. 14), bem como a CTPS do companheiro em que consta vínculo rural a partir de 01/09/78 sem data de saída (fl. 16).

Os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 166/170) não indicam vínculos urbanos da autora. Em relação ao companheiro, as informações cadastrais revelam registro de vínculo rural no período de 01/09/78 a 29/10/2008 (fl. 169), o que ratifica o apontamento da CTPS.

Verifico que a documentação apresentada comprova satisfatoriamente a atividade do cônjuge exercida no meio rural. A jurisprudência é pacífica quanto à extensão da condição de trabalhador rural do marido para a esposa. Presente, portanto, início de prova material do labor rurícola.

A prova testemunhal (fls. 107/108) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a conhecem de longa data e que ela sempre exerceu atividade rural. Mencionaram o local em que ela e o companheiro trabalharam e especificaram tarefas desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1978 a requerente se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo, momento no qual a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, aplica-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008727-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELINDA LAURENZANO  
ADVOGADO : FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 08.00.00093-8 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os

requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da*

demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2006 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora não apresentou início de prova material de atividade rural. A certidão de casamento (fls. 14) não informa as ocupações da autora e do marido. As cópias da CTPS (fls. 16/21) contêm anotações de vínculos de atividades urbanas somente. Por fim, o registro de imóvel rural (fls. 22/23) não faz referência à autora, ao marido ou qualquer outro parente que tenha sido apontado nos autos.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore a tese da autora, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que os documentos de fls. 118/125 apontam que o marido possuiu longos vínculos urbanos.

Assim, ante a ausência de início de prova material, é inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038065-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038065-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES CORREIA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
SUCEDIDO : CARMEN SABIO CORREIA falecido

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação até a data do óbito em 03 de outubro de 2006, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que não se juntou aos autos prova material suficiente para embasar o pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado*

em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
  2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
  3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
  4. agravo Regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1977 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural juntou-se a certidão de casamento, celebrado em 18/11/1950, bem como matrícula de imóvel alusiva à compra pelo casal em 1983, em que o marido é qualificado como lavrador, início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. A jurisprudência é pacífica quanto à extensão da condição de trabalhador rural do marido para a esposa. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que se afirmou conhecê-la de longa data e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive uma das testemunhas especificou locais em que ela executou atividades relativas aos serviços de lavoura e nomes de empreiteiros que a recrutavam, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos (fls. 160/171). Por outro lado, não há nos autos elementos probatórios quanto a eventuais vínculos urbanos da autora ou de seu marido.

Outrossim, o extrato dos dados do Plenus - INFEN (fl. 223), demonstra que a autora percebe amparo previdenciário por invalidez, desde 24/09/1984. Assim, não constitui óbice à condição de rurícola, uma vez que à época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Cabe destacar que o requisito etário da parte autora, conforme já mencionado, restou preenchido em 1977, anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Tal condição não se revela em impeditivo à concessão da benesse. Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos



desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexiste no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia*

familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)"

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora, substituída pela herdeira Maria de Lourdes Correia, a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação com cessação em 03/10/2006, data do óbito (fl. 98).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, aplica-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores percebidos a título de invalidez, visto que não acumuláveis, deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença, bem assim os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039084-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FERREIRA DE ARAUJO NECO  
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO  
No. ORIG. : 10.00.00173-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o

requerimento administrativo, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
  2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
  3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
  4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)
- Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1997 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1960 (fls. 14) na qual consta a ocupação do marido como tratorista.

No caso em exame, o início de prova material se resumem apenas a um único documento datado de 1960, no qual o marido empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora afastou-se do labor campesino no ano de 1977 para exercer atividades urbanas (fls. 88/89). Assim, no interregno 1977/1997 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.
- **Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.**
- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos infringentes improvidos.  
(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação, cassando a tutela anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040988-34.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040988-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATARINA VENI DE ARAUJO RIBEIRO  
ADVOGADO : THIAGO MARCOS ANDRADE JUZENAS  
No. ORIG. : 10.00.01293-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a reforma da decisão por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, pugna pelas modificações relativamente à fixação dos juros, à correção monetária e à data início do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à*

época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 1999 (fl. 14).

Verifico que a documentação apresentada consubstanciada na CTPS em seu nome com anotação de contrato de trabalho em estabelecimento rural (fl. 20), no período de 20/07/81 a 31/01/92, fichários de registro de empregado

(fls. 22/23), termo de rescisão de contrato de trabalho (fl. 24), homologação de transação referente à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS (fls. 25/52) constitui início de prova material idôneo a demonstrar que a autora trabalhou no meio rural.

Por outro lado, a prova oral descreve atividades exercidas pela apelada de índole tipicamente urbana, ou seja, limpeza da parte externa da sede ou do escritório, operação de rádio e escritas (fls. 162/164). Ainda que se mencionem os cuidados com hortaliças e jardim, tais afirmações são genéricas e não permitem um juízo seguro acerca da extensão e preponderância dessas tarefas, mormente porque se trata de estabelecimento pecuário, para o fim de se reconhecer o labor da requerente como rurícola (fl. 20).

Os documentos relativos ao marido não se prestam como início de prova de sua atividade rural, porquanto qualificado como administrador de fazenda, conforme precedente da E. Sétima Turma desta corte, *verbis*: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. 1- A cópia da certidão de casamento, datada de 06.06.1964 (fl. 47), que qualifica o esposo da autora como comerciante e ela como "prendas domésticas", não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.*

***Além disso, a CTPS do seu esposo com contrato urbano como administrador da Fazenda Andramil também não pode ser considerado início de prova do trabalho rural da autora. 2- Agravo a que se nega provimento. (AC 00006461020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.-grifei)***

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora por falta de comprovação do exercício de labor rural, inviável a concessão do benefício requerido, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046301-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046301-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WASHINGTON LEAO DO AMARAL incapaz e outro
ADVOGADO	: RENATO SALVATORE D AMICO
No. ORIG.	: 10.00.00042-7 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, no período compreendido entre 1º/12/2004 e 21/11/2008, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que os autores não preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Os autores apresentaram as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da remessa oficial, tida por interposta, e pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 1º/12/2004, restou comprovado através da certidão de execução criminal (fl. 32).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV de fls. 50/51) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 07/04/2004. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, os autores, na condição de filhos e de cônjuge do segurado (cópias das certidões de nascimento e de casamento de fls. 12/14), comprovam as suas dependências (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 856,43 - referente ao mês de março de 2004 - sistema

CNIS/DATAPREV - fl. 52) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 560,81 - MPS n. 727, de 30/5/2003).



Ressalta-se que o salário do mês de abril de 2004 (R\$ 349,66 - CNIS/DATAPREV) não pode ser considerado para fins de constatação do limite estabelecido, pois esta remuneração é proporcional aos dias trabalhados no referido mês (rescisão do contrato de trabalho em 07/04/2004).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

*4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.*

*5. Apelação provida."*

*(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, tida por interposta, e **à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048121-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048121-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Houve antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, fato que impossibilita a extensão do labor agrário. Alternativamente, requer a reforma dos juros e correção monetária e da verba honorária fixados. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2009 (fl. 10).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou os seguintes documentos: cópia de sua certidão de casamento, com a indicação de que o marido era lavrador (fl. 11), certidão de nascimento do filho em 1978, em que se consigna a profissão do casal "agricultores" (fl. 12), declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri e Itaju (fl. 13), certificados de cadastro de imóvel rural em nome do cônjuge, 1998/1999 e 2000/2002 (fls. 14/15), certidões expedidas pela Secretaria da Fazenda/SP, Posto Fiscal de Jaú, alusivas à propriedade do imóvel rural e à inscrição como produtor rural (fls. 16/20), Escrituras de doação gratuita do imóvel rural no ano de 1979, constando o marido e a requerente como donatários (fls. 21/24), bem como de compra e venda de parcela do imóvel rural em que o casal figura como compradores (fls. 26/29), notas fiscais relativas a venda de produtos agropecuários nos anos de 1980/1994, 1996/1997, 1999, 2000 e 2006 (fls. 30/53).

Não obstante se vislumbrem contornos de início de prova material do labor rurícola, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS revelam que o cônjuge varão possui somente vínculos urbanos a partir de 01/12/1998 (fl. 159), o que inviabiliza a extensão das provas juntadas em seu nome para a autora. Convém, outrossim, salientar que a prova oral de fls. 96/98 demonstra que há muito o casal deixou o trabalho campesino em regime de economia familiar, à vista do vínculo urbano do marido e da atividade meramente esporádica da requerente no campo, já que o faz somente aos finais de semana, pois nos demais dias tem ocupações atinentes à pintura e à venda de emborrachados (jogo de banheiro).

A circunstância de ser proprietária de imóvel rural, ainda que eventualmente possa ser considerado de pequena extensão, não prescinde da demonstração do desenvolvimento de atividade rurícola em regime de economia familiar que, na forma da lei, pressupõe o trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, o que não se verifica no caso dos autos.

Assim, a autora não demonstrou o efetivo trabalho no meio rural pelo prazo mínimo exigido, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade agrícola, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

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

*(AgRg no REsp 1194696/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Desse modo, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-18.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ASSUNTA BONACIN SALIM  
ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021861820114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Assunta Bonacin Salim em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Não houve condenação ao pagamento de honorários, tendo em vista que a autora foi beneficiada com a assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora sustenta a reforma da sentença ao argumento de que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a Autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de

atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 26), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 1964 (fls. 29), certidão de óbito do marido, ocorrido em 2008 (fls. 30), certidão de nascimento da filha, ocorrido em 1965 (fls. 83) e escritura de venda de um imóvel rural, lavrada em 1997 (fls. 91), as quais informam a ocupação do marido como lavrador; escritura de doação de um imóvel rural que a autora e o marido possuíam, lavrada em 2009 (fls. 31/39); declaração da empresa Laticínio Argênio, atestando que o cônjuge da autora atuou como fornecedor de leite no período de janeiro/2004 a outubro/2006 (fls. 67); certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 2003/2005 (fls. 81/82); notificações de ITR, relativas aos anos de 1995 e 1996 (fls. 102); recibos de entrega de declaração de ITR dos anos de 2000 e 2001 (fls. 103/106); escritura de doação de um imóvel rural, lavrada em 1982, pela qual a autora recebeu o imóvel dos pais (fls. 110/123).

Não obstante considere tais documentos como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural, não se pode afirmar que tal labor não se deu nos termos do que preceitua o art. 11 § 1º, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar **para subsistência**, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. No presente caso, as notificações de ITR dos anos de 1995 e 1996 demonstram que a autora fez uso de três trabalhadores assalariados em sua propriedade, o que descaracteriza o regime de economia supracitado. Aliás, a própria autora afirmou que teve um empregado em épocas outras além das contidas no referido documento.

Saliente-se que, a prova testemunhal não corroborou o apontamento dos documentos, eis que a primeira testemunha nada soube informar sobre a atividade rural da autora vez que a conheceu na agência do INSS por ocasião do requerimento administrativo e a segunda testemunha afirmou que embora tenha visitasse o sítio da autora, não via a mesma trabalhando na propriedade.

Portanto, a autora não comprovou a qualidade de segurado especial do regime de previdência social, não preenchendo o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

Desse modo, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-92.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro  
No. ORIG. : 00021919220114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (15/01/2009) até a soltura, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento do segurado, em 15/01/2009, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 27).

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social - fl. 44) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 16/12/2008. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

O requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também ficou demonstrado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 473,10 - referente ao mês de dezembro de 2008 - fl. 44) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 710,08 - MPS n. 77, de 11/3/2008).

Com relação à dependência econômica da autora, por se tratar de mãe do encarcerado (cópia da certidão de nascimento - fl. 26), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, o sistema CNIS/DATAPREV mostrou, à época da prisão, a inexistência de vínculos empregatícios ou benefícios previdenciários em nome da autora.

Ademais, o parecer do serviço social, elaborado pelo INSS, concluiu pelo baixo nível sócio econômico da família da autora.

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - MÃE DE FILHO PRESO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.*

*I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho preso, sendo que o fato dela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.*

(...)

*III - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, APELREEX n. 1255112, Processo 00478081120074039999, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 de 28/04/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. COMPROVAÇÃO.*

(...)

*II - Dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - Restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao filho recluso.*

*IV - A apelação desprovida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1819052, Processo 00505884520124039999, Rel. Lucia Ursaiá, 10ª Turma, e-DJF3 de 26/03/2013)*

No que se refere aos consectários, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/03/2009 - fl. 29), nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 e artigo 116, §4º, do Decreto n. 3.048-99.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao



referido entendimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELIPE SANTOS DE MELO incapaz  
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ  
REPRESENTANTE : ALINE LOPES SANTOS  
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ  
No. ORIG. : 11.00.00044-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Deferida a antecipação da tutela.

O INSS, em seu recurso, alega que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O autor deixou de apresentar as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 09/11/2009, restou comprovado através do atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 15).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fls. 26/29) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até fevereiro de 2009. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, o autor, na condição de filho do segurado (cópia da certidão de nascimento de fl. 26), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 1.800,00 - referente ao mês de fevereiro de 2009 - sistema CNIS/DATAPREV) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 752,12 - MPS n. 48, de 12/2/2009).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.

5. Apelação provida."

(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, tida por interposta, e **à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : CAROLINA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 10.00.00129-5 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2010 (fls. 09).

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1972 (fls. 12) na qual consta a qualificação de lavrador do marido; cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais nos períodos de 1984/1988 (fls. 13/16).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal (fls. 82) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que a testemunha afirmou que a parte autora sempre exerceu atividade rural, citou locais em que ela trabalhou, especificou atividades desenvolvidas por ela, destacando que até o ano anterior a audiência a requerente era trabalhadora rural, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1972 a parte autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos da autora.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09).

Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008977-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008977-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PUREZA DA MOTA  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vt AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária, bem assim condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS requereu tão somente a alteração dos índices de fixação da correção monetária, bem como da incidência dos juros moratórios.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 07/06/2004 (fl. 17), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou a cópia da certidão de casamento, celebrado em 20/08/1986 (fl. 9), na qual consta sua qualificação e de seu marido como rurícolas, bem como a certidão de seu cadastro eleitoral, lavrada em 10/11/2009, com a informação de que a pleiteante é domiciliada na circunscrição eleitoral desde 06/05/2002 e que declarou ser trabalhadora rural.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena do labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 45/47) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data (há mais de dez anos), que a requerente trabalha na lavoura em sistema de produção para subsistência, e ainda especificaram as atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Cabe aventar, que foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 102/105), onde consta que marido da parte autora tem curtos e interruptos registros de trabalho urbano no período de 1976 a 2002, bem como registros urbanos de maior duração no interregno de 2002 a 2012.

Porém, em que pese a argumentação autárquica referente à impossibilidade de extensão do início de prova material do labor rurícola do marido da requerente, sob a alegação de referido cônjuge tem registros como trabalhador urbano, tal questão se mostra irrelevante, uma vez que o trabalho campesino necessário à aposentação rural foi comprovado por início de prova material tão somente em nome próprio da parte autora, ou seja, conforme já mencionado, mediante a apresentação de cópia da certidão de casamento, celebrado em 20/08/1986 (fl. 9), na qual consta sua qualificação rurícola, bem como pela certidão do respectivo cadastro eleitoral, com a informação do domicílio eleitoral desde 06/05/2002, quando declarou ser trabalhadora rural.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora segurada especial, sob o regime de economia familiar previsto no art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, sistema de trabalho este em que a faina dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Ademais disso, em face da sentença de procedência do pedido, o INSS apelou apenas com o fito de alterar a aplicação dos consectários da condenação, se conformando quanto à questão de mérito.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1993, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incidem até a data de elaboração da conta de liquidação, bem assim, na espécie, aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante previsão do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como os termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para explicitar a fixação da correção monetária e a incidência dos juros moratórios, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013411-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDA FERREIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : DOUGLAS CANDIDO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 09.00.00107-0 1 Vt PRAIA GRANDE/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. A autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda na data do recolhimento à prisão (desemprego), não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 21/01/2009, restou comprovado através do atestado da secretaria de estado da administração penitenciária (fl. 24).

Por outro lado, a dependência da companheira é presumida (o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91). No entanto, esta qualidade deve ser comprovada no momento da prisão.

Neste sentido, nos termos do parágrafo 3º, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, "considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal."

Todavia, a autora não juntou aos autos nenhum documento (contas bancárias em nome do casal, etc) que ratificasse as suas alegações.

O ônus da prova cabia à parte autora (artigo 333, I, do CPC), por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e,

dele, não se desincumbiu.

Assim, o conjunto probatório não se mostrou apto para ratificar a convivência pública, contínua e duradoura até a data da prisão.

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTES - NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - TERMO E VALOR INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II- Não existindo nos autos qualquer comprovação da união estável entre a co-autora Rosilda da Silva e o detento, não há como conferir à mesma a condição de companheira, consoante previsto no artigo 16, inciso I, da Lei ° 8.213/91.*

(...)

*X- Apelação dos autores parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 841340, processo 00117988819994036105, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU de 08/11/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

(...)

*V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.*

*VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.*

(...)

*VIII - Recurso da autora improvido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1189966, processo 00154023420074039999, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU de 20/2/2008, p. 1142)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045104-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA COLOGNESE SILVA  
ADVOGADO : JULIANA GRASIELA VICENTIN  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 18.07.2012 (fls. 112/113), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Elza Colognese Silva, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe a aposentadoria por idade rural, desde a citação, no valor de um salário mínimo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostada às fls. 117/121vº, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural e, ainda, que o esposo da autora exercia atividade urbana, o que afastaria sua qualidade de lavradora. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 123/139.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que*

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 19. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 17.06.1950, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2005. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 144 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

A certidão de casamento da autora que a qualifica como "prezadas domésticas" e seu esposo como tintureiro, expedida em 1969 (fl. 20), a certidão de óbito de seu genitor, em 2000, que não traz qualificação profissional (fl. 30), a Escritura Pública de Doação expedida em 1990, que a qualifica como do lar (fls. 31/34), não configuram o início de prova material exigido em lei.

Somente a CTPS da autora com contratos rurais entre 2000 e 2004 (fls. 22/26) é que pode servir de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal.

Assim, em que pese terem as testemunhas (ouvidas à fl. 115 - gravação audiovisual) atestado o labor rural da

autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental a demonstrar o período de carência exigido para a concessão do benefício. Isto porque - vale frisar - o início de prova material ocorreu em 2000 e não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Caso tenha sido implantado o benefício, oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012024-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012024-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CIRSO JESUS JACINTO  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00108283420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Tempo de Contribuição com o reconhecimento de Tempo de Serviço Especial. Indeferimento de prova oral e pericial. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo de Instrumento desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CIRSO JESUS JACINTO contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 113/116, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição com o reconhecimento de tempo de serviço laborados em condições especiais, ajuizada em face do INSS. A decisão agravada indeferiu a produção de prova oral e, por ora, a prova pericial, requeridas pelo autor, por entender desnecessário ao deslinde da ação.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, com o deferimento da realização de prova pericial, bem como, prova testemunhal, ambas para a comprovação do tempo de trabalho especial no período de 17.11.1977 a 02.01.1986.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 118, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 79). Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, embora requerida a produção de provas oral e pericial (fls. 319/323), a mesma não se afigura apta à comprovação de que o demandante tenha laborado sob condições especiais.

Isso porque, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

Dessa forma, conclui-se que a produção das provas oral e pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária sua realização.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.*

*II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa disposta sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).*

*III - Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.*

*- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.*

*- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.*

*- Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para com provar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para com provar a alegação do autor.*

*- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".*

*(AI nº 428076, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 19/09/2011, v.u., DJF3 29/09/2011).*

Nesse diapasão, entendo ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.012291-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERTO GOMES DE LIMA  
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 30005142920138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio Doença. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39/40, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença ajuizada por ROBERTO GOMES DE LIMA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor do agravado. Irresignado, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.  
DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos atestados médicos juntados aos autos, inclusive o de fls. 46, datado de 14.02.2013, os quais dão conta de que o agravado sofre de seqüelas psíquicas (déficit de memória e distúrbio emocional) decorrente de hemorragia intracerebral em agosto de 2002, tem transtornos de humor orgânicos, transtornos de ansiedade orgânicos, transtorno cognitivo leve e hipertensão essencial; tem como profissão a de técnico de segurança do trabalho e tem 50 anos de idade. O agravado recebeu Auxílio Doença nos períodos de 12.09.2002 a 02.12.2005 e de 24.01.2006 a 15.03.2013 (fls. 17 e 37), sendo certo que, segundo perícia médica realizada pelo próprio INSS em 15.03.2013 (fls. 16), ficou constatado que existe incapacidade laborativa do agravado, entretanto, na mesma data, o INSS cessou o benefício, consoante se verifica do documento de fls. 38.

Assim, entendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528). Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (17), verifica-se que o agravado detém a qualidade de segurado, tendo, inclusive, recebido auxílio doença nos períodos de 09.2002 a 12.2005 e de 01.2006 a 03.2013.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012428-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012428-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : DALVA MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 12.00.00057-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez. Perícia Médica. Resposta apenas aos quesitos únicos do Juízo. Impossibilidade. Quesitos da autora apresentados com a petição inicial. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DALVA MOREIRA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 64/65 que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício previdenciário de Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez que, após a apresentação dos quesitos únicos do Juízo, entendeu que os mesmos são suficientes para o esclarecimento do fato controvertido, de modo que julgou desnecessária a apresentação de quesitos pelas partes ou acolhimento dos eventualmente já apresentados. Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que apresentou os quesitos com a petição inicial, os quais devem ser respondidos, sob pena de cerceamento de defesa, o que restou indeferido pela decisão agravada ao fundamento de que os quesitos únicos do Juízo são suficientes para esclarecimento do fato controvertido. Requer a agravante a reforma da decisão ora impugnada, a fim de que o Perita Judicial responda aos quesitos apresentados na petição inicial.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 67, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 33). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade laborativa que garanta a subsistência, é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

O MM. Juízo *a quo*, entretanto, entendeu que os quesitos únicos do Juízo são suficientes para o esclarecimento do fato controvertido, de modo que julgou desnecessária a apresentação de quesitos pelas partes ou acolhimento dos eventualmente já apresentados.

A r. decisão agravada merece reforma.



É certo que cabe ao Juízo, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, a direção do processo e, conseqüentemente, o deferimento de provas que entende necessárias à instrução do feito, além do que, o artigo 426 do mesmo diploma estabelece que: "*Compete ao juiz: I - indeferir quesitos impertinentes*". Vale dizer, cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo supra referido.

Acerca da matéria, confira-se julgados do Egrégio STJ, em vv. acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

1. (...)

2. *O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

3. *Recurso Especial improvido."*

*(Processo RESP 200600630319 RESP - RECURSO ESPECIAL - 837566 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:28/09/2006 PG:00243 Data da Decisão 19/09/2006 Data da Publicação 28/09/2006).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. PERÍCIA. QUESITOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.*

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que o órgão julgador pode indeferir pedido de esclarecimentos complementares, quando se mostrem impertinentes ou desnecessários. Assim, a análise da alegação de cerceamento de defesa decorrente da negativa de complementação de quesitos não prescinde do revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que esbarra no óbice imposto pela súmula 7 desta Corte.*

2. *Agravo regimental desprovido."*

*(Processo AGA 200703068683 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 997897 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:22/03/2010 Data da Decisão 04/03/2010 Data da Publicação 22/03/2010).*

Contudo, verifica-se *in casu* que a autora pretende que o Perito Judicial responda os quesitos apresentados por ela na petição inicial (fls. 18/21), pois, segundo determinação da decisão agravada, apenas devem ser respondidos quesitos únicos do Juízo, ao fundamento de que os referidos quesitos únicos são suficientes para o esclarecimento do fato controvertido.

Com efeito, o magistrado não pode impedir a parte de formular seus quesitos, em prejuízo de seu direito de comprovar os fatos alegados nos autos.

Esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. RESPOSTA APENAS AOS QUESITOS APONTADOS PELO MAGISTRADO. INCABÍVEL.*

*- É certo que compete ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes e, posteriormente, apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Contudo, o indeferimento prévio dos quesitos é incabível. De certo, o magistrado não pode impedir a parte de formular seus quesitos, comprometendo seu direito de comprovar os fatos alegados, com fundamento no princípio da celeridade processual.*

*- Agravo de Instrumento a que se dá provimento." (Agravo de Instrumento 0011884-84.2012.4.03.0000/SP TRF3 Desembargadora Federal Therezinha Cazerta Oitava Turma DJ 29/10/2012 DJF3 14/11/2012).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para que sejam respondidos pelo Sr. Perito Judicial os quesitos formulados pela parte autora, ora agravante, em sua petição inicial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012655-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012655-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : EDSON JOSE RIGOLO  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 12.00.00083-6 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Averbação de tempo de serviço rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDSON JOSE RIGOLO contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 89/90, proferida nos autos da ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em atividade rural. Na decisão agravada foi determinado ao autor, ora agravante, que emende a petição inicial, no prazo de sessenta (60) dias, comprovando o indeferimento do requerimento na via administrativa, ou, o silêncio do réu, juntando-se requerimento administrativo protocolado há mais de quarenta e cinco dias. Irresignado sustenta o agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 07, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 58). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

- *Agravo de Instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

- *O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

- *O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012726-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012726-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: CLEUZA PEREIRA COSTA GUEDES
ADVOGADO	: RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro
CODINOME	: CLEUZA PEREIRA COSTA GUEDES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00014992120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-Doença /Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de Instrumento desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLEUZA PEREIRA COSTA GUEDES contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 66, proferida nos autos de ação ajuizada em face do INSS objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada, sustenta a agravante, em suma, o preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela antecipada, requerendo a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 71, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 66). Pois bem. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte,

antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho, a qual, segundo os documentos juntados aos autos sofre de espondilose com mielopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia e com radiculopatia, lumbago ciática e bursopatia não especificada; está com 50 anos de idade e sua profissão é copeira.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora o atestado médico de fls. 38, o mais atual, datado de 11.01.2013, informa que a agravante está sem condições para o trabalho, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 22.02.2013, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 59). Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

*- Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

*(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .*

*- Agravo de Instrumento provido."*

*(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).*

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012730-67.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : WALKYRIA PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106089320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fl. 72) que, nos autos da ação objetivando desaposentação, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a presente ação, objetivando a desaposentação, deve continuar tramitando no Juízo *a quo*, eis que utilizou o artigo 260, do CPC para atribuir valor à causa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior, por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL.*

*DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

(...)

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido".

(3ª Seção, AGRCC n.º 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o errôneo arbitramento do valor da causa, ou o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício, ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

-Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.*

1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei n.º 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por

danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)

No caso dos autos, a parte agravante objetiva a sua desaposentação relativamente ao benefício que recebe desde 01/01/1981, no valor de R\$ 1.360,58, bem como sua nova aposentadoria, à partir da citação, com nova RMI de R\$ 3.916,20, conferindo à demanda o valor de R\$ 46.994,40, conforme fls. 40/41. Em outras palavras almeja a parte agravante a concessão de novo benefício previdenciário no valor mensal de R\$ 3.916,20, em substituição à atual renda de R\$ 1.360,58, buscando, portanto, um incremento na sua renda mensal de R\$ 2.555,62 (R\$ 3.916,20 - 1.360,58).

Na decisão agravada o MM. Juiz *a quo* retificou de ofício o valor da causa para R\$ 30.667,44, correspondente a 12 prestações vincendas, excluindo-se o montante da aposentadoria atual (R\$ 3.916,20 - R\$ 1.360,58, multiplicado por 12).

Como dito acima, é possível ao magistrado modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Pois bem. Embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício previdenciário, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da atual aposentadoria e a renda mensal do novo benefício, devendo ser considerada para a fixação do valor da causa a soma das parcelas vincendas, que corresponde à diferença entre os valores da aposentadoria pretendida e da aposentadoria atual.

No mesmo sentido do que foi exposto são as decisões deste Egrégio Tribunal, conforme arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.*

*III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3R 10ª Turma, AI nº 463383, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/03/2012, TRF3 CJ1 Data: 21/03/2012). " AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AÇÃO VISANDO À DESAPOSENTAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PELO FATO DO VALOR DA CAUSA NÃO ATINGIR O TETO DA LEI 10.259/01.*

*Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, devendo no cálculo tomar em consideração a diferença entre o valor do*

*benefício atual e a renda pretendida, cuja soma (vencidas e vincendas) corresponde ao benefício econômico visado.*

*Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3ª Região AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883)*

Com efeito, considerando que no caso em questão não houve requerimento administrativo, logo não há prestações vencidas, a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pela parte agravante, multiplicada por 12 vezes (prestações vincendas), o adequado valor da causa corresponde a quantia de R\$ R\$ 30.667,44, consoante demonstrado na decisão agravada.

Portanto, verifico que o valor pretendido pela parte agravante não supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, do que se conclui que deve ser mantida a decisão que reduziu o valor da causa para R\$ 30.667,44 e declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ COSTA  
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE  
No. ORIG. : 11.00.00036-2 2 Vt CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Aparecida da Cruz Costa em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.06.2012 (fls. 43/45), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros, nos termos da Lei nº 11.960/2009, e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111/STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/59vº, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, que seu marido exerceu atividade urbana e, ainda, a inaplicabilidade da Lei 10.666/2003.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.



**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é*

*prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 19.06.1955, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de nascimento do filho, em 1986, que qualifica o esposo da autora, à época, como lavrador (fl. 15), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O início de prova material em nome dos genitores (certidão de casamento de 1944- fl. 14 - pai lavrador), via de regra, somente pode ser aproveitado pela mulher, enquanto ela permanecer vivendo e trabalhando com seus pais. Desse modo, em regra, a prova documental em nome dos pais da mulher, somente lhe aproveita no período em que ela era solteira e residia com seus pais, pois, ao contrair núpcias, passa a fazer parte de novo núcleo familiar, necessitando, a partir de então, que haja novo início de prova material apto a corroborar o exercício de atividade rurícola no período em que já era casada.

Nesse sentido, são os julgados abaixo desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - Agravo retido não conhecido, porque não interposto o recurso. - A lei previdenciária, ao exigir início*

*razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor da autora, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado. - O reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (grifei)  
(APELREEX 00164855620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Os documentos referentes ao terceiro esposo da autora (fls. 16/20) não lhe aproveitam, pois não o qualificam como lavrador.

As testemunhas ouvidas à fl. 41 (gravação audiovisual) afirmam conhecê-la e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira a conhece há 30 anos (1982) e que foram vizinhos por 10 anos, sendo que sempre viu a autora trabalhar como bóia-fria, e que mesmo depois soube que ela permaneceu na lavoura. A segunda testemunha declara que foi seu vizinho por 10 anos com o segundo marido e depois mais 10 anos com o terceiro marido, sendo que ela sempre trabalhou na lavoura, ora como bóia-fria, ora na propriedade adquirida em 2000 (fl. 17).

Assim, vemos que não há como conceder o benefício, pois a prova material é de 1986 e a prova testemunhal não corrobora seu labor campesino pelos 174 meses necessário. As testemunhas nunca trabalharam junto com a autora, somente a viam sair para trabalhar. A primeira testemunha inclusive informa que o bairro que eles moravam era urbano e não rural, e depois dos primeiros 10 anos que foi vizinho dela ele somente soube, através da própria autora, que ela continuava trabalhando com bóia-fria.

A segunda testemunha declara que ela nos últimos 10 anos alterna o labor como bóia-fria e na propriedade da família, mas não há como ser comprovado seu trabalho em regime de economia familiar, pois seu terceiro marido, real proprietário do terreno, é aposentado como trabalhador urbano (fl. 35).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.*

P.I.C., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão que revoga a tutela antecipada.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-26.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI RODRIGUES DOS SANTOS ENOMOTO  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 10.00.00045-6 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Doença Pré-Existente. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, a qual concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação, devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida (fl. 37).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, ajuizada a ação em 14/04/2010, e realizada a prova pericial em 09/02/2012, para avaliação da capacidade laborativa - contando a autora com 53 (cinquenta e três) anos de idade - o Sr. Perito em seu laudo médico (fls. 69/73) afirma que a requerente é portadora artrose do tornozelo esquerdo, transtorno depressivo recorrente com episódio atual leve, diabetes mellitus não insulino dependente e hipertensão arterial sistêmica, destacando-se como incapacitante apenas a artrose acentuada do tornozelo, cujo quadro clínico determina incapacidade de exercer suas atividades habituais (doméstica/faxineira), podendo ser reabilitada em outras atividades mais brandas. Afirma que as doenças tornaram-se limitantes a partir de 2007.

Verifica-se pelo extrato obtido através do sistema CNIS/Plenus (anexo) que a autora exerceu atividade laboral devidamente registrada de 18/08/1986 a 30/09/1986 e recolheu contribuições como contribuinte individual de 10/2006 a 10/2007.

Dessa forma, pode-se concluir que, quando se refiliou à Previdência (10/2006), já era portadora de doença incapacitante, conforme informações colhidas por ocasião da perícia médica judicial e pela natureza das patologias apresentadas.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas após a refiliação, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que **não** resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social à época em que os males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência. Mesmo porque, a autora somente passou a contribuir novamente com a Previdência social em outubro de 2006, quando já se encontrava impossibilitada de exercer atividade laboral.

Dessa forma, **não restando comprovada** não ser a doença pré-existente, ou mesmo que tenha ocorrido o

afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido e determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 37), ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004767-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA CARDOSO GOMES
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 11.00.00150-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 13.08.2012 (fls. 48/54), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Neusa Cardoso Gomes, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe a aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 57/59vº, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que exerceu atividade urbana de 01 de 1999 a 08/2011.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 26.04.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2008. Por conseguinte, resta comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

A sua certidão de casamento, de 1976, que qualifica seu esposo com lavrador (fl. 09) configura o início de prova material exigido em lei. O CNIS da autora, acostado aos autos às fls. 41/42, comprova que desde 01/1999 ela recolhe contribuições previdenciárias como empregada doméstica (CBO 54020), e que até pelo menos 2011 ainda estava contribuindo na mesma categoria.

As testemunhas, ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecê-la e que ela trabalhava na lavoura como diarista. A primeira conhece a autora há 26 anos (1986) e declara que trabalharam juntas nas Fazendas Veneza e Cachoeira por 10 anos, sendo que há 5 ou 6 anos ela exerce a atividade de faxineira na cidade. A segunda testemunha a conhece há 20 anos (1992) e que durante 15 anos elas trabalharam juntas nas Fazendas Veneza e Cachoeira, nas lavouras de algodão e café.

Todavia, conforme o CNIS acostado aos autos, a autora ao menos desde 01/1999 já exercia a atividade urbana de doméstica e, assim com a prova testemunhal se inicia em 1986, não resta comprovado o período exigido em lei para a concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários*



*advocaticios, restou ou não inexecúvel. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Tendo sido implantado o benefício, oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA KONRATH WOLFF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON APARECIDO FLORIANO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00279-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 340 a 345) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do Auxílio a partir da cessação anterior, confirmada ainda a antecipação de tutela. Juros moratórios fixados em 1% ao mês e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 347 a 353) a autarquia alega, em síntese, que o perito médico concluiu que o autor não possui incapacidade laborativa, não fazendo jus ao benefício. Alternativamente, requer a aplicação dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 aos juros moratórios e redução dos honorários a 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme previsto pela Súmula 111 do STJ.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 356 a 359).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez,

exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor logrou demonstrar sua qualidade de segurado, haja vista a percepção de benefício previdenciário até 04.09.2007, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 20.12.2007, ainda quando da vigência do chamado período de graça. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 303 a 307), a perita médica designada pelo Juízo a quo relatou que o autor é "portador de tendinopatia do supraespinhal"; no entanto, concluiu que semelhante achado "não apresenta alterações no exame físico que justifiquem redução da sua capacidade laborativa". O autor, em suma, seria completamente capaz.

Quanto ao entendimento do magistrado singular de que, segunda a perita, "o tratamento deve ser discutido com o médico assistente", observo que se trata tão somente da moléstia que acomete o autor, não havendo necessária conexão entre doença e incapacidade, ou seja, que o fato do autor ser declarado capaz para exercer sua atividade laborativa habitual não presume que esteja isento de qualquer moléstia, mas apenas que esta não afeta sua capacidade laborativa. Não estão presentes, portanto, todos os elementos necessários para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Edson Aparecido Floriano, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1613/2013**

1999.61.83.000031-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA JOSEFA MARTINEZ GARCIA  
ADVOGADO : VALDILSON DOS SANTOS ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 26/11/1999, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada expeça certidão de tempo de serviço laborado pela impetrante como advogada (segurado autônomo), no período compreendido entre 1982 a dezembro de 1994, para fins de contagem recíproca, independentemente de qualquer recolhimento adicional, uma vez que já realizado o recolhimento do valor calculado, para o débito correspondente ao período de maio/84 a dezembro/94, através dos critérios vigentes à época dos fatos geradores.

Fls. 45/49: informações da autoridade impetrada informando, em síntese, que o cálculo realizado, em relação aos valores recolhidos pela impetrante, refere-se ao recolhimento das contribuições em atraso na condição de autônomo, decorrente do enquadramento na primeira classe, tendo como salário-de-contribuição o valor de um salário mínimo, ao passo que, o valor exigido do impetrante e por ele impugnado, refere-se à indenização devida para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, observando-se os critérios legalmente estabelecidos no artigo 45, § 3º, da Lei nº 8.212/91 cc artigo 96, IV, da Lei nº 8.212/91. Requer a denegação da segurança. Aduz que o ato da autoridade impetrada, de exigir o recolhimento nos moldes da Lei nº 9.032/95 para posterior contagem recíproca de tempo, é perfeitamente legítimo e pautado em lei.

Fls. 51/53: liminar deferida para o fim de suspender a exigibilidade do crédito em questão e determinar a expedição da certidão de tempo de serviço, incluindo o tempo já recolhido.

Fls. 56/59: parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão parcial da segurança, apenas para determinar que o cálculo das contribuições devidas após o advento da Lei 8.212/91 e não atingidas pela decadência decenal, seja efetuado conforme a legislação vigente à época dos fatos geradores, tendo em vista a natureza tributária de tais contribuições, bem como, para determinar que o cálculo das contribuições alcançadas pelo referido instituto, seja efetuado segundo a regra do § 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, sem a incidência de juros e multa moratória.

O MM. Juiz "a quo", em sentença datada de 23/05/2001, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de garantir o direito líquido e certo da impetrante ter expedida certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições, em virtude de recolhimento efetuado conforme GRPS anexada às fls. 19, com base nas planilhas de cálculo às fls. 20/22, mantendo a liminar naquilo que for compatível com os termos da presente decisão. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Em seu recurso, o INSS pede a reforma integral da sentença recorrida, para o fim de ser denegada a segurança. Alega que as mudanças trazidas pela Lei nº 9.032/95 devem ser aplicadas ao caso da impetrante, não representando, tal aplicação, nenhuma inconstitucionalidade. Sustenta que o ato da autoridade impetrada, de exigir o recolhimento nos moldes da Lei nº 9.032/95 para posterior contagem do tempo requerido, é legítimo e legal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Fls. 116/1118: parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

Trata-se de **remessa oficial e apelação do INSS** contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de garantir o direito líquido e certo da impetrante de ter expedida certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições, em virtude do que fora pago conforme GRPS anexada às fls. 19, com base nas planilhas de cálculo às fls. 20/22.

O remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo, cuja comprovação deve ocorrer de plano, por documento inequívoco e amparado em fatos incontroversos, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do Art. 5º, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

É certo que não sendo o mandado de segurança meio processual adequado para se efetuar o reconhecimento de tempo de serviço, não é, também, adequado, para se efetuar a averbação de tempo para fins de contagem recíproca. Todavia, é adequada a impetração para se estabelecer o critério de cálculo da indenização devida pelo tempo reconhecido e averbado.

É plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende a concessão de ordem para que seja calculada a indenização devida, quanto ao período de atividade autônoma de advogado, reconhecido e averbado, sem inclusão de juros e correção monetária, consoante prescreve a Ordem de Serviço nº 57/2001, não fazendo retroagir legislação posterior ao fato gerador.

Ademais, as alegações deduzidas pelas impetrantes, no tocante à suposta ilegalidade do ato administrativo de aplicar legislação posterior ao fato gerador, independentem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental.

Como dito, o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

Delimitada a análise do *mandamus*, ao pedido cuja via mandamental é adequada, nota-se que a questão refere-se à aplicação das regras para apuração dos valores que não foram pagos em período anterior à sua vigência, seja pelo prazo decadencial que apresenta para a constituição de créditos da Seguridade Social, seja pela forma de cálculo das contribuições atrasadas, afastando-se os critérios constantes dos §§ 1º a 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.032/95.

Importa salientar, que apesar da questão de fundo do mandado de segurança originário ter natureza tributária,

especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, sem os efeitos da OS 57/2001, a pretensão fim do impetrante é viabilizar sua aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que é competente a Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme já decidiu o Órgão Especial desta E. Corte. Veja-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CUSTEIO - ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/96 - § 3.º DO ARTIGO 10 DO REGIMENTO INTERNO - ARTIGO 2.º DO PROVIMENTO N.º 186/99*

*DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES DAS PRIMEIRA E TERCEIRA SEÇÕES*

*1. O artigo 2.º do Provimento 186/99 disciplinou a competência das Varas Federais Previdenciárias em São Paulo.*

*2. Apesar da questão de fundo do mandado de segurança originário ter natureza tributária, especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, sem os efeitos da OS 56/96, a pretensão fim do impetrante é viabilizar sua aposentadoria por tempo de contribuição.*

*3. Matéria enfrentada pelas Primeira e Terceira Seções desta Corte.*

*4. Conflito Negativo de competência procedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0062969-90.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/05/2005, DJU DATA:20/05/2005)*

A jurisprudência já se pacificou pelo cabimento do mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o segurado deseja discutir a legalidade de ato administrativo pautado em norma legal ou infralegal com efeitos concretos prejudiciais de seu alegado direito à concessão de benefício, especialmente quando o impetrante não discute a presença dos requisitos materiais para a percepção do mesmo, inexistindo debate sobre a matéria de fato.

Neste sentido, decisões monocráticas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 528.646 - SP (2003/0109151-9), Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/09/2005; RESP 624.012/SC, Relator Min. FELIX FISCHER, DJ 12.05.2004; RESP 626.293/SP, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 16/06/2004; AG 528.836/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 25.06.2004; AG 539.142/SP, Relatora Min. LAURITA VAZ, DJ 03.12.2003.*

É certo que, o INSS, Autarquia Previdenciária do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, provocado a certificar período de filiação para fins de contagem recíproca, somente o fará mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ou seja, somente após o recolhimento de eventuais contribuições que o segurado deixou de fazer.

Todavia, considerando o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência da existência de direito adquirido, temos que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no § 2º do artigo 6º considera adquirido o direito que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, ao arbítrio de outrem, estabelecendo, assim, a regra de que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, ressalvados, porém, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Deve-se, assim, aplicar a legislação vigente na época dos fatos, decorrendo tal conclusão da aplicação da regra básica constante na Lei de Introdução ao Código Civil e na Carta Constitucional de 1988, nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º, haja vista a impossibilidade de retroação da nova legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

Lembramos aqui o esclarecedor posicionamento do Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Velloso, quando deu seu Voto na *ADIN 493/0-DF*, julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 25 de junho de 1992, ementa de acórdão publicada no DJ de 04.09.92, p. 14-89:

"...

*Na ordem jurídica brasileira, em que o princípio da irretroatividade, associado ao do direito adquirido, é tratado em nível constitucional, desde a Constituição do Império - somente a Carta de 1937, que deu forma à ditadura estadonovista, é que, compreensivelmente, não cuidou do tema - nenhuma das irretroatividades acima indicadas - máxima, média e mínima - é tolerada. Vale dizer, no que toca ao efeito retroativo e ao efeito imediato, tanto os*

*'facta praeterita' (fatos realizados) como os 'facta pendencia' (efeitos de fatos realizados no regime da lei velha, ou situações em curso, mas decorrentes de fatos realizados anteriormente à lei nova) estão compreendidos no princípio da irretroatividade consagrado na Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI, e na Lei de Introdução, art. 6º. E mais: na ordem jurídica brasileira - repito o que disse por ocasião do julgamento da medida cautelar - quaisquer normas, sejam elas normas públicas, normas de direito público ou norma de direito privado, sujeitam-se ao princípio da irretroatividade, não sendo acertada a afirmativa no sentido de que, tratando-se de normas de ordem pública, a questão da irretroatividade seria encarada em outros termos.*  
... "

De tal forma, é inadmissível que o Instituto Nacional do Seguro Social, na cobrança de contribuições previdenciárias vencidas e não pagas antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, utilize-se de tal legislação para apurar seu crédito, haja vista que os períodos compreendidos no cálculo do crédito previdenciário encontram-se regidos pela legislação anterior.

As regras estabelecidas pela Lei 9.032/95, quanto ao critério de cálculo das contribuições não pagas nos devidos tempos, não podem retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos em período anterior à sua vigência, considerando que o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência do direito adquirido, a teor do § 2º, do art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, impossibilita tal pretensão.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXVI, e, bem assim, a regra básica constante do mencionado § 2º, do art. 6º, daquela norma, não deixam dúvidas, sobre a impossibilidade de retroação da nova legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

Por outras palavras, o princípio da irretroatividade das leis é a regra geral no nosso ordenamento jurídico, cabendo apenas ao legislador excepcionar essa regra, desde que respeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI; e LINDB, art. 6º).

Em suma, a impetrante tem o direito, líquido e certo, de recolher as contribuições em atraso conforme a legislação vigente na época do fato gerador, sem a retroatividade da lei mais gravosa.

Desta forma, para computar como tempo de serviço o período pretérito em que não houve recolhimento regular das contribuições obrigatórias, o contribuinte haverá de recolhê-las com os acréscimos legais, observando-se as regras estabelecidas pela legislação em vigor à época do fato, afastando-se, principalmente a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 45 da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.032/95, que estabelecem critério diferenciado de apuração do débito e de indenização para fins de contagem recíproca, assim como dos demais atos administrativos que não se encontravam vigentes à época do fato gerador.

Nessa linha, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 DA LEI 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.*

*- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, que negou seguimento a reexame necessário de sentença determinante do cálculo de contribuições previdenciárias, consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.*

*- Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 55/96 e parágrafos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.*

*- Incabível a retroação dessas normas se forem mais gravosas ao segurado, aplicando-se, então, a legislação vigente à época dos fatos geradores. Precedentes.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REOMS 0023769-80.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, julgado em 26/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2010 PÁGINA: 2103)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95 - IRRETROATIVIDADE - ORDEM DE SERVIÇO Nº 55/96 - CÁLCULO DAS PARCELAS EM ATRASO.*

*I - As regras estabelecidas pela Lei 9.032/95, quanto ao critério de cálculo das contribuições não pagas nos devidos tempos, não podem retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos em período anterior à sua vigência (LICC, § 2º, do art. 6º).*

II - para computar como tempo de serviço, o período pretérito em que não houve recolhimento regular das contribuições obrigatórias, o contribuinte haverá de recolhê-las com os acréscimos legais, observando-se as regras estabelecidas pela legislação em vigor à época do fato.

III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0001874-71.1999.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 19/10/2004, DJU DATA:11/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LAUDO GRAFOTÉCNICO. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA FAMILIAR. INDENIZAÇÃO. CARATÉR TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DO LABOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

(...)

5.- O recolhimento das contribuições deve ocorrer de acordo com as normas vigentes à época em que a autora laborou, pois neste período as contribuições previdenciárias tinham caráter tributário, devendo ser aplicado o art. 144 do CTN. (g.n.)

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.005360-5, Rel. Des. Federal SYLVIA STEINER, j. 01/10/2002, DJU de 07/11/2002).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I.- O recolhimento dos salários-de-contribuição, bem como a concessão de benefícios previdenciários hão de observar, necessariamente, legislação vigente ( observância ao princípio tempus regit actum. (g.n.)

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 92.03.053033-9, Rel. Des. Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 14/10/1997, VU, DJU de 05/11/1997, p. 93557).

Confira-se também, nesse mesmo sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. DIREITO APLICÁVEL. CLPS-84. LEI 8.212/91. IRRETROATIVIDADE DA LEI. JUROS DE MORA.

1.- O regime contributivo que rege a relação jurídica de custeio é o vigente à época do fato gerador da obrigação. A legislação que rege a escala de salário-base, assim como os interstícios para a progressão na escala, até a edição da Lei 8.212/91, é o Decreto 8.381/79, com as alterações introduzidas pela CLPS-84. (g.n.)

2.- A lei superveniente não pode alcançar os efeitos de relação jurídica de custeio consolidada sob a égide de lei anterior, sob pena de ferir o princípio da irretroatividade das leis. É vedada, portanto, a aplicação dos novos interstícios legais a contribuições vertidas pelo regime contributivo antigo." (g.n.)

(TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz CARLOS SOBRINHO, DJU de 31/12/1997, p. 113364).

Ante todo o exposto a ordem deve ser concedida para fim de determinar que a Autoridade Impetrada, para fins de expedição de certidão de tempo de contribuição, calcule a indenização devida pelas regras estabelecidas na legislação em vigor à época do fato gerador, inclusive no tocante ao enquadramento em uma das classes de salário base, com respeito aos respectivos interstícios, afastando-se, principalmente a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 45 da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.032/95, assim como dos demais atos administrativos que não se encontravam vigentes à época do fato gerador.

Todavia, a apuração da regularidade do recolhimento realizado pela impetrante (GRPS de fls. 19), pelas regras estabelecidas na legislação em vigor à época do fato gerador, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, fica a cargo da autoridade administrativa. Assim, deve ser denegada a segurança para tal fim.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária**, reformando em parte a sentença, para **conceder apenas em parte a**

**segurança**, ordenando à Autoridade Impetrada que, para fins de expedição de certidão de tempo de contribuição, calcule a indenização devida pelas regras estabelecidas na legislação em vigor à época do fato gerador, inclusive no tocante ao enquadramento em uma das classes de salário base e respectivos interstícios, afastando-se, principalmente, a aplicação dos §§ 2º e 3º do art. 45 da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.032/95, assim como dos demais atos administrativos que não se encontravam vigentes à época do fato gerador, expedindo-se a respectiva certidão, após verificar a regularidade do recolhimento feito pela impetrante conforme GRPS (fls. 19).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 05 de junho de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010352-16.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010352-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA COELHO FEDERIGHI e outros
	: SUELI GAMBAROTO MORAIS
	: ERNESTO CAMARELI
	: VIRGINIA DE MUSSI VIDAL
ADVOGADO	: NATALINO APOLINARIO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação do INSS, em mandado de segurança, impetrado em 03/08/2000, objetivando a concessão da segurança para ver reconhecido o direito dos impetrantes ao recebimento dos valores correspondentes ao resíduo devido em decorrência do falecimento dos segurados, dos quais são únicos herdeiros.

Aduzem os impetrantes que, tendo pleiteado junto ao Setor de Pagamento de Benefícios a liberação dos valores relativos aos respectivos resíduos, tiveram indeferidos os seus pedidos, sob alegação de que estariam prescritos, nos termos do item 2.5 da Instrução Normativa/INSS nº 8, 15/07/1998.

F. 55/65: informações prestadas pela autoridade impetrada alegando, em síntese, que nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, encontram-se prescritas as prestações devidas em função da Portaria nº 714, já que não requeridas em tempo hábil.

F. 62/64: Liminar indeferida.

F. 83/85: ante a apreciação do agravo retido, foi reconsiderada a decisão de indeferimento da liminar, determinando que a autoridade coatora pague aos impetrantes, em parcela única, o valor integral a que fazem jus, referentes ao resíduo previsto no artigo 1º da Portaria MPAS nº 714/1993.



F. 91/97: manifestação do Ministério Público Federal pela não intervenção do órgão ministerial no feito.

O MM. Juiz "a quo", em **sentença** datada de 14/03/1991, **concedeu a segurança** para determinar à autoridade coatora que **pague** aos impetrantes, em parcela única, o valor integral a que fazem jus, referente ao resíduo previsto no art. 1º da Portaria nº 714, de 09 de dezembro de 1993 do Ministério da Previdência e Assistência Social. Sem condenação em honorários nos termos das Súmulas 105 do STJ e 502 do STF. Custas na forma da lei.

Em seu recurso, o INSS, alega, em síntese, que o termo inicial do lapso prescricional para o recebimento do reconhecido direito aos resíduos é a edição da Portaria n. 714, de 09 de dezembro de 1993, de modo que se encontra prescrita a pretensão dos impetrantes.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

F. 125/127: parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença concessiva da segurança.

**É o relatório.  
Decido.**

Inicialmente, há de ser tida por interposta a remessa necessária, por força do disposto no parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da prolação da sentença, segundo o qual a sentença concessiva da segurança está sujeita ao reexame necessário.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável com a inicial.

Desta forma, cumpre, primeiramente, analisar a adequação da via eleita, verificando, desta forma, se presente o interesse processual que se traduz no *binômio necessidade-adequação*.

O objeto do presente "*mandamus*" é, em última análise, o pagamento de resíduos de benefícios previdenciários devidos em virtude da Portaria MPAS n. 714/98.

A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.*

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias."

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v.u., DJ 04/10/2004, pág 9)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp n.º 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)

Desta forma, incabível a via mandamental para a pretensão posta na presente impetração. Nada obsta, no entanto, que se busque a comprovação do direito, utilizando as vias judiciais ordinárias.

Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual dos impetrantes, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Neste sentido também, a jurisprudência desta E.Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança dos valores atrasados, ex vi o teor da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo legal a que se negar provimento."

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 276157 Processo: 2005.61.26.004604-7 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 728 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUCEDÂNEO AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O Mandado de Segurança não é via adequada para a satisfação de crédito, conforme Súmulas 269 e 271 do E. STF.

II - Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Apelo do impetrante prejudicado."

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315039 Processo: 2008.61.11.000738-4 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 26/05/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1106 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO ).

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa necessária**, tida por interposta, para reconhecer a inadequação da via eleita, declarando a falta de interesse processual e assim, **julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 05 de junho de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000897-84.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ETELVINA DE JESUS RODRIGUES GOMES e outros  
: ANTONIO GOMES FILHO  
: RAQUEL MENDONCA REIS GOMES  
: CARLOS ALBERTO GOMES  
: SALETE MAIA GOMES  
ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA CARDOSO  
CODINOME : SALETE MAIA  
SUCEDIDO : ANTONIO GOMES falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 28/02/2000, perante Vara Previdenciária, objetivando a concessão de ordem de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sem o pagamento do débito prescrito, ou, subsidiariamente, que sejam refeitos os cálculos das contribuições não pagas, obedecendo à legislação vigente à época do fato gerador, sobretudo no tocante à base cálculo e alíquota.

Fls. 39: postergada a análise do pedido de concessão da medida liminar para após a vinda das informações.

Fls. 48 e 51: determinada a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Seção Judiciária de São Paulo, tendo em vista que a matéria versada não se trata de benefícios previdenciários e, nos termos do Provimento CJF nº 186/99, a competência das varas previdenciárias é exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

Fls. 52/57: liminar deferida pelo MM. juízo da 7ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, para o qual o feito foi redistribuído, determinando à autoridade coatora que aprecie o pedido de concessão do benefício previdenciário independentemente do pagamento das contribuições, bem como que refaça os cálculos do valor devido pelo impetrante, levando em conta o instituto da prescrição, incidente também nos débitos previdenciários. Determinada a notificação da autoridade coatora para prestar informações.

Fls. 63/71: informações da autoridade impetrada, Gerente Executivo do INSS-Centro, informando, em síntese, a legalidade da exigência, para fins de concessão do benefício previdenciário, do pagamento das contribuições passadas, tendo-se em vista a base de cálculo das últimas contribuições nos termos ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Aduz que o reconhecimento de tempo pretérito, para finalidade de aposentadoria, nos termos do artigo 45 da Lei 8.212/91, fica sujeita à indenização das contribuições não recolhidas pelo segurado. Pede a denegação da ordem.

Fls. 81/82: informações prestadas pela Gerência Executiva São Paulo-Centro - Agência da Previdência Social São Paulo-Brás, informando o cumprimento da liminar, bem como aduzindo ter-se verificado que o segurado possui os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado, numa vez que possui qualidade de segurado, idade e carência.

Fls. 87/90: parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão parcial da segurança, determinando que o cálculo das contribuições devidas após o advento da Lei 8.212/91 e não atingidas pela decadência de 10 anos, nela prevista, seja efetuado conforme a legislação vigente à época dos fatos geradores, tendo em vista a natureza tributária de tais contribuições, bem como para determinar que o cálculo das contribuições alcançadas pelo referido instituto, seja efetuado segundo a regra do § 2º do artigo 45 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, sem a incidência de juros e multa moratória.

O MM. Juiz "a quo", em sentença datada de 23/03/2001, sujeita ao reexame necessário, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autarquia que conceda o benefício pleiteado, na medida em que o segurado possui os requisitos necessários para tanto: qualidade de segurado, carência e idade; bem como para declarar a prescrição da cobrança das contribuições excedentes ao período de cinco anos, anteriores à data da propositura da ação, observando-se que a cobrança deverá ser feita servindo-se dos meios que o ordenamento jurídico coloca à sua disposição, sem que seja o segurado coagido através da não concessão do benefício. Sem condenação em honorários nos termos das Súmulas 105 do STJ e 112 do STF.

Em seu recurso, o INSS alega a inoccorrência da prescrição, sustentando que a exigência tem natureza jurídica diversa da tributária. Aduz, ainda, a legalidade e legitimidade da exigência pautada no artigo 45, §§ 1º a 3º, com a redação da Lei nº 9.032/95, bem como na Ordem de Serviço nº 55/96, que entende aplicável ao caso. Pede o integral provimento do recurso, reconhecendo-se a improcedência do pedido, denegando-se a segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Fls. 142/144: parecer do Ministério Público Federal opinando, preliminarmente pela inadequação da via mandamental para o fim de concessão de benefício previdenciário. No mérito, opina pela inoccorrência da decadência, aduzindo que, não se aplica, no caso, a regra decadencial, uma vez que não adimplido o débito decorrente de contribuições não pagas por trabalhadores autônomos, tem-se como sanção a impossibilidade de ser favorecido com benefícios previdenciários e, ainda, que a indenização deve ser efetuada com base na legislação em vigor à época do pagamento, qual seja, § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Pede a reforma da sentença, denegando-se a segurança.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Trata-se de **remessa oficial e apelação do INSS** contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autarquia que conceda o benefício pleiteado, bem como para declarar a prescrição da cobrança das contribuições excedentes ao período de cinco anos, anteriores à data da propositura da ação, observando-se que a cobrança deverá ser feita servindo-se dos meios que o ordenamento jurídico coloca à sua disposição, sem que seja o segurado coagido através da não concessão do benefício.

O remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo, cuja comprovação deve ocorrer de plano, por documento inequívoco e amparado em fatos incontroversos, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do Art. 5º, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Em síntese, o objeto do presente "*mandamus*" é a concessão da segurança para o fim de compelir a autoridade impetrada a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sem o pagamento do débito referente à contribuições previdenciárias não pagas, supostamente prescritas, ou, subsidiariamente, que sejam refeitos os cálculos das contribuições não pagas, obedecendo à legislação vigente à época dos fatos geradores, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.032/95, bem como da Ordem de Serviço nº 55/96.

O C. STJ já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Neste sentido, decisões monocráticas:

"...

4. *A via mandamental é inadequada para se proceder a apreciação das condições em que trabalho foi prestado e, por conseguinte, a validação de laudos para o fim de dar o tempo como especial, bem como para se conceder o benefício da aposentadoria, pois tais procedimentos são incompatíveis com a natureza do mandado de segurança, onde não há espaço para discussão sobre prova.*

..."

(Ag 526706, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/09/2005)

"...

VI - *A questão de comprovação do tempo de serviço especial não é objeto do presente mandamus, e cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.*

VII - *A questão da exigência de 20% do tempo mínimo exigido para a aposentadoria especial, como requisito para o direito de conversão do tempo de serviço especial em comum, objeto do artigo 1º do Decreto nº 2.782 de 14.09.98, não é objeto do presente mandamus, pois não impugnado na petição inicial e nem impede que seja afastada a ilegalidade das OS nº 600 e 612, de 1988, ora reconhecida.*

VIII - *Segurança concedida para assegurar a análise do pedido de aposentadoria do segurado mediante a conversão do tempo de serviço até 28.05.98, ficando demais requisitos do benefício sujeitos à verificação da autoridade administrativa. (g.n)*

...

(Ag. 540058, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 20/11/2003)

Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.**

1. *Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).*

2. *Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.*

3. *Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.*

4. *Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressaltando ao impetrante as vias ordinárias."*

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v.u., DJ 04/10/2004, pág 9)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO**

*INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA . CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.*

*1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.*

*3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp n.º 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)*

*No mesmo sentido, ainda, a jurisprudência desta Egrégia Corte, que transcrevemos abaixo:*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA .*

*1. O mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança dos valores atrasados, ex vi o teor da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Agravo legal a que se negar provimento."*

*(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 276157 Processo: 2005.61.26.004604-7 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 728 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . SUCEDÂNEO AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O mandado de segurança não é via adequada para a satisfação de crédito, conforme Súmulas 269 e 271 do E. STF.*

*II - Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Apelo do impetrante prejudicado."*

*(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315039 Processo: 2008.61.11.000738-4 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 26/05/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1106 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO ).*

A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação e, sendo a concessão de benefício previdenciário incabível na estreita via do mandado de segurança, cujo exame do preenchimento dos requisitos dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial, há de ser reconhecida a falta de interesse processual, nesta parte do pedido. Ressalte-se que a inadequação da via, não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias.

Por outro lado, quanto ao critério de cálculo da indenização supostamente devida para o cômputo de tempo para fins de concessão de benefício, a impetração é via adequada.

É plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende a concessão de ordem para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição das contribuições não pagas que lhes foram exigidas pela autoridade impetrada para fins de concessão do benefício pleiteado ou, ao menos, que seja a indenização calculada com base na legislação vigente à época em que deveriam ter sido pagas, não fazendo retroagir legislação posterior ao fato gerador.

Ademais, as alegações deduzidas pelas impetrantes, no tocante à suposta ilegalidade do ato administrativo de aplicar legislação posterior ao fato gerador, independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental.

Como dito, o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

Delimitada a análise do *mandamus*, ao pedido cuja via mandamental é adequada, nota-se que a questão refere-se à aplicação das regras para apuração dos valores que não foram pagos em período anterior à sua vigência, seja pelo prazo decadencial que apresenta para a constituição de créditos da Seguridade Social, seja pela forma de cálculo

das contribuições atrasadas, afastando-se os critérios constantes dos §§ 1º a 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.032/95, bem como da Ordem de Serviço nº. 55/96.

Importa, salientar que apesar da questão de fundo do mandado de segurança originário ter natureza tributária, especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, sem os efeitos da OS 56/96, a pretensão fim do impetrante é viabilizar sua aposentadoria por idade, de modo que é competente a Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme já decidiu o Órgão Especial desta E. Corte. Veja-se:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CUSTEIO - ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/96 - § 3.º DO ARTIGO 10 DO REGIMENTO INTERNO - ARTIGO 2.º DO PROVIMENTO N.º 186/99*

*DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES DAS PRIMEIRA E TERCEIRA SEÇÕES*

*1. O artigo 2.º do Provimento 186/99 disciplinou a competência das Varas Federais Previdenciárias em São Paulo.*

*2. Apesar da questão de fundo do mandado de segurança originário ter natureza tributária, especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, sem os efeitos da OS 56/96, a pretensão fim do impetrante é viabilizar sua aposentadoria por tempo de contribuição.*

*3. Matéria enfrentada pelas Primeira e Terceira Seções desta Corte.*

*4. Conflito Negativo de competência procedente.*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0062969-90.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/05/2005, DJU DATA:20/05/2005)*

A jurisprudência já se pacificou pelo cabimento do mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o segurado deseja discutir a legalidade de norma infralegal com efeitos concretos prejudiciais de seu alegado direito à concessão de benefício, especialmente quando o impetrante não discute a presença dos requisitos materiais para a percepção do mesmo, inexistindo debate sobre a matéria de fato. Tal é a situação em que se questiona a validade de atos normativos de natureza administrativa, tal como a Ordem de Serviço nº 55/96.

Neste sentido, decisões monocráticas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 528.646 - SP (2003/0109151-9), Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/09/2005; RESP 624.012/SC, Relator Min. FELIX FISCHER, DJ 12.05.2004; RESP 626.293/SP, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 16/06/2004; AG 528.836/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 25.06.2004; AG 539.142/SP, Relatora Min. LAURITA VAZ, DJ 03.12.2003.*

No que se refere ao prazo de decadência do direito de constituir o crédito da Previdência Social, necessário se faz uma consideração especial a respeito do tema, no sentido, até mesmo, de alterar o posicionamento que vínhamos adotando anteriormente.

Sem entrar na discussão a respeito da natureza jurídica das contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social, o que nos parece correto afirmar serem de natureza tributária, necessário se faz definir no presente caso o momento em que a obrigação se torna exigível.

Quando tratamos de contribuições pagas por empresas, incidentes sobre o lucro, o faturamento ou folha de salários, o fato gerador da obrigação se dá com a efetiva apuração dos lucros, do faturamento, ou com o pagamento dos salários aos trabalhadores, de forma que basta uma simples fiscalização junto ao sujeito passivo para comprovar a regularidade do pagamento.

De tal forma, em tais situações, é responsabilidade do Agente arrecadador a fiscalização e apuração dos débitos existentes, com o efetivo lançamento no prazo legal, sob pena da obrigação tornar-se inexigível.

Porém, ao tratarmos de contribuintes individuais, em que não existe um fato a explicitar o momento do surgimento da obrigação, impedindo, por conseguinte, qualquer atuação fiscalizatória, não há que se falar em início do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, a não ser a partir do momento em que o segurado comparece perante o órgão previdenciário postulando qualquer benefício que esteja condicionado ao recolhimento das contribuições não pagas no devido tempo.

Assim, no que se refere aos contribuintes individuais, não corre o prazo de decadência em relação à comprovação do exercício de atividade remunerada, com a finalidade de concessão de benefícios previdenciários.

Desta forma, dado o não recolhimento de contribuições em época própria por parte de contribuintes individuais, os quais, posteriormente pretendam obter contagem de tempo para aposentadoria, não cabendo qualquer alegação de que o período anterior a cinco anos contados da data do requerimento do benefício junto à Previdência Social encontra-se atingido pela decadência.

É certo que, o INSS, Autarquia Previdenciária do Regime Geral da Previdência Social - RGPS somente poderá reconhecer tempo de contribuição, seja para o fim de conceder benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço; seja para cumprimento da carência na aposentadoria por idade, bem como para certificar período de filiação para fins de contagem recíproca, somente o fará mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ou seja, somente após o recolhimento de eventuais contribuições que o segurado deixou de fazer.

Todavia, considerando o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência da existência de direito adquirido, temos que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no § 2º do artigo 6º considera adquirido o direito que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, ao arbítrio de outrem, estabelecendo, assim, a regra de que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, ressalvados, porém, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Deve-se, assim, aplicar a legislação vigente na época dos fatos, decorrendo tal conclusão da aplicação da regra básica constante na Lei de Introdução ao Código Civil e na Carta Constitucional de 1988, nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º, haja vista a impossibilidade de retroação da nova legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

Lembramos aqui o esclarecedor posicionamento do Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Velloso, quando deu seu Voto na **ADIN 493/0-DF**, julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 25 de junho de 1992, ementa de acórdão publicada no DJ de 04.09.92, p. 14-89:

"...

*Na ordem jurídica brasileira, em que o princípio da irretroatividade, associado ao do direito adquirido, é tratado em nível constitucional, desde a Constituição do Império - somente a Carta de 1937, que deu forma à ditadura estadonovista, é que, compreensivelmente, não cuidou do tema - nenhuma das irretroatividades acima indicadas - máxima, média e mínima - é tolerada. Vale dizer, no que toca ao efeito retroativo e ao efeito imediato, tanto os 'facta praeterita' (fatos realizados) como os 'facta pendentia' (efeitos de fatos realizados no regime da lei velha, ou situações em curso, mas decorrentes de fatos realizados anteriormente à lei nova) estão compreendidos no princípio da irretroatividade consagrado na Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI, e na Lei de Introdução, art. 6º. E mais: na ordem jurídica brasileira - repito o que disse por ocasião do julgamento da medida cautelar - quaisquer normas, sejam elas normas públicas, normas de direito público ou norma de direito privado, sujeitam-se ao princípio da irretroatividade, não sendo acertada a afirmativa no sentido de que, tratando-se de normas de ordem pública, a questão da irretroatividade seria encarada em outros termos.*

..."

De tal forma, é inadmissível que o Instituto Nacional do Seguro Social, na cobrança de contribuições previdenciárias vencidas e não pagas antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, utilize-se de tal legislação para apurar seu crédito, haja vista que os períodos compreendidos no cálculo do crédito previdenciário encontram-se rigidamente pela legislação anterior.

As regras estabelecidas pela Lei 9.032/95, quanto ao critério de cálculo das contribuições não pagas nos devidos tempos, não podem retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos em período anterior à sua vigência, considerando que o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência do direito adquirido, a teor do § 2º, do art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, impossibilita tal pretensão.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXVI, e, bem assim, a regra básica constante



do mencionado § 2º, do art. 6º, daquela norma, não deixam dúvidas, sobre a impossibilidade de retroação da nova legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

Por outras palavras, o princípio da irretroatividade das leis é a regra geral no nosso ordenamento jurídico, cabendo apenas ao legislador excepcionar essa regra, desde que respeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI; e LINDB, art. 6º).

Em suma, a impetrante tem o direito, líquido e certo, de recolher as contribuições em atraso conforme a legislação vigente na época do fato gerador, sem a retroatividade da lei mais gravosa.

Desta forma, para computar como tempo de serviço o período pretérito em que não houve recolhimento regular das contribuições obrigatórias, o contribuinte haverá de recolhê-las com os acréscimos legais, observando-se as regras estabelecidas pela legislação em vigor à época do fato, afastando-se, principalmente a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que estabelecem critério diferenciado de apuração do débito e de indenização para fins de contagem recíproca, assim como dos demais atos administrativos que não se encontravam vigentes à época do fato gerador.

Nessa linha, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 DA LEI 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.*

*- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, que negou seguimento a reexame necessário de sentença determinante do cálculo de contribuições previdenciárias, consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.*

*- Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 55/96 e parágrafos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.*

*- Incabível a retroação dessas normas se forem mais gravosas ao segurado, aplicando-se, então, a legislação vigente à época dos fatos geradores. Precedentes.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REOMS 0023769-80.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, julgado em 26/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2010 PÁGINA: 2103)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95 - IRRETROATIVIDADE - ORDEM DE SERVIÇO Nº 55/96 - CÁLCULO DAS PARCELAS EM ATRASO.*

*I - As regras estabelecidas pela Lei 9.032/95, quanto ao critério de cálculo das contribuições não pagas nos devidos tempos, não podem retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos em período anterior à sua vigência (LICC, § 2º, do art. 6º).*

*II - para computar como tempo de serviço, o período pretérito em que não houve recolhimento regular das contribuições obrigatórias, o contribuinte haverá de recolhê-las com os acréscimos legais, observando-se as regras estabelecidas pela legislação em vigor à época do fato.*

*III - Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0001874-71.1999.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 19/10/2004, DJU DATA:11/11/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LAUDO GRAFOTÉCNICO. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA FAMILIAR. INDENIZAÇÃO. CARATÉR TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DO LABOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.*

*(...)*

*5.- O recolhimento das contribuições deve ocorrer de acordo com as normas vigentes à época em que a autora laborou, pois neste período as contribuições previdenciárias tinham caráter tributário, devendo ser aplicado o art. 144 do CTN. (g.n.)*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.005360-5, Rel. Des. Federal SYLVIA STEINER, j. 01/10/2002, DJU de 07/11/2002).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*I.- O recolhimento dos salários-de-contribuição, bem como a concessão de benefícios previdenciários hão de observar, necessariamente, legislação vigente ( observância ao princípio tempus regit actum. (g.n.) (...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 92.03.053033-9, Rel. Des. Federal CELIO BENEVIDES, j. 14/10/1997, VU, DJU de 05/11/1997, p. 93557).*

Confira-se também, nesse mesmo sentido, o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. DIREITO APLICÁVEL. CLPS-84. LEI 8.212/91. IRRETROATIVIDADE DA LEI. JUROS DE MORA.*

*1.- O regime contributivo que rege a relação jurídica de custeio é o vigente à época do fato gerador da obrigação. A legislação que rege a escala de salário-base, assim como os interstícios para a progressão na escala, até a edição da Lei 8.212/91, é o Decreto 8.381/79, com as alterações introduzidas pela CLPS-84. (g.n.)*

*2.- A lei superveniente não pode alcançar os efeitos de relação jurídica de custeio consolidada sob a égide de lei anterior, sob pena de ferir o princípio da irretroatividade das leis. É vedada, portanto, a aplicação dos novos interstícios legais a contribuições vertidas pelo regime contributivo antigo." (g.n.)*

*(TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz CARLOS SOBRINHO, DJU de 31/12/1997, p. 113364).*

Ante todo o exposto a ordem deve ser concedida para fim de determinar que a Autoridade Impetrada, para fins de concessão de aposentadoria por idade, condicionada ao recolhimento das contribuições não pagas no devido tempo, relativamente ao cômputo do período correspondente à carência, calcule a indenização devida pelas regras estabelecidas na legislação em vigor à época do fato gerador, inclusive no tocante ao enquadramento em uma das classes de salário base, com respeito aos respectivos interstícios, afastando-se, principalmente a aplicação dos § 2º do art. 45 da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, bem como da Ordem de Serviço nº 55/96, assim como dos demais atos administrativos que não se encontravam vigentes à época do fato gerador.

Saliente-se que, tratando-se de aposentadoria por idade, a exigência deverá recair tão somente sobre as contribuições necessárias e suficientes ao cumprimento da carência, de modo que, se o impetrante, independentemente da exigência da autoridade impetrada, preencher os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade (qualidade de segurado, carência e idade), não há falar em indenização.

Não sendo a via mandamental adequada para a concessão de benefício previdenciário, a verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao impetrante fica a cargo da autoridade administrativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS**, para reformar em parte a sentença, reconhecendo a inadequação da via mandamental para o fim de conceder a aposentadoria por idade, bem como afastando a ocorrência da decadência. Mantida a concessão da ordem para que a autoridade impetrada observe no cálculo de eventual indenização devida pelo segurado, para obtenção do benefício pretendido, a legislação vigente à época dos fatos geradores das respectivas contribuições.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 06 de junho de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002624-42.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002624-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BARBOZA FILHO  
ADVOGADO : GERALDA DA SILVA SEGHETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em mandado de segurança, impetrado em 04/04/2001, com o objetivo de obter a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de tempo de atividade especial em comum, nos termos do julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, bem como o pagamento dos valores atrasados, desde a data do requerimento administrativo.

Alega o impetrante que formulou pedido de concessão do benefício, deferido nos termos do julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Aduz que tendo o processo administrativo retornado à agência do INSS em 11/01/2001 a autoridade impetrada não tomou qualquer providência no sentido da implantação do benefício.

Postergada eventual apreciação da liminar para após a vinda das informações (f. 11).

F. 25/28: informações prestadas pela autoridade coatora alegando, em síntese, a legalidade do ato de revisão, interposto em 27/01/2001, sustentando que, por força do artigo 37 da Constituição Federal, não se operou a preclusão pelo decurso do prazo recursal para efeito de interposição do pedido de revisão.

F. 131/134: liminar parcialmente deferida.

F. 139/143: parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança.

O MM. Juiz "a quo", em sentença datada de 24/09/2001, sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para o fim único de determinar o imediato cumprimento da decisão da Junta de Recursos da Previdência Social, confirmando a liminar concedida. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.

Em seu recurso, o INSS, sustenta, em síntese, a legalidade do ato de revisão com efeito suspensivo do acórdão da Junta de Recursos da Previdência Social, ante a constatação de ilegalidade de concessão do benefício. Aduz, ainda, que julgando o pedido de Revisão interposto, a 13ª Junta de Recurso da Previdência Social reconheceu o erro material apontado e determinou a intimação do segurado para que este reafirmasse a data de entrada do requerimento para 13/09/1998, quando completaria o tempo mínimo para a concessão do benefício, sendo que se tal não fosse possível o procedimento deveria ser devolvido à JRPS para revisão total do acórdão. Alega que não há falar em preclusão posto que o erro material não é alcançado por esta, quer seja na esfera administrativa, quer seja na esfera judicial. Requer o apelante a reforma integral da sentença, pleiteando, por fim, o questionamento da matéria deduzida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

F. 200/202: parecer do Ministério Público Federal opinando pelo reconhecimento, de ofício, da decadência da ação mandamental, visto que o ato impugnado, de indeferimento do benefício foi comunicado ao impetrante em

15/09/98 (fls. 9) e a impetração se deu apenas em 04/04/2001.

### **É o relatório. Decido.**

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação do INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na presente ação mandamental, concedendo a segurança para o fim único de determinar o imediato cumprimento da decisão da Junta de Recursos da Previdência Social, confirmando a liminar concedida.

### **Da Decadência**

O art. 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração do *mandamus*, estabelecia o seguinte:

*Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

O caso sob análise tem por objeto, em síntese, a revisão do ato administrativo de não implantação do benefício previdenciário de aposentadoria, concedido por acórdão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. O ato impugnado pelo impetrante é o ato omissivo da autoridade impetrada que, recebendo processo administrativo na agência do INSS em 11/01/2001, não tomou qualquer providência no sentido da implantação do benefício, interpondo, em 27/01/2001, pedido de revisão.

Desta forma, é possível afirmar que o interessado teve ciência inequívoca do ato impugnado aos 27/01/2001, quando a autoridade impetrada deixou de implantar o benefício, interpondo pedido de revisão, de forma a tornar clara a não implantação.

Sendo assim, tendo a impetração do *writ* ocorrido em 04/04/2001, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51, **não há falar em decadência do direito de ação**, visto ter a impetração se dado antes de decorrido o prazo decadencial de 120 dias.

### **Do interesse processual**

O remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo, cuja comprovação deve ocorrer de plano, por documento inequívoco e amparado em fatos incontroversos, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do Art. 5º, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Cumprido fazer a análise do interesse processual que se traduz no *binômio necessidade-adequação*.

O objeto do presente "*mandamus*" é a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de tempo de atividade especial em comum, nos termos do julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, bem como o pagamento dos valores atrasados, desde a data do requerimento administrativo.

É certo que, as questões atinentes à comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, à concessão da aposentadoria, bem como ao pagamento de atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.

A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).*

*2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.*

*3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.*

*4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressaltando ao impetrante as vias ordinárias."*

*(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v.u., DJ 04/10/2004, pág 9)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.*

*1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.*

*3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp n.º 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)*

Neste sentido também, a jurisprudência desta Egrégia Corte, que transcrevemos abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

*1. O mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança dos valores atrasados, ex vi o teor da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Agravo legal a que se negar provimento."*

*(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 276157 Processo: 2005.61.26.004604-7 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 728 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUCEDÂNEO AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O mandado de segurança não é via adequada para a satisfação de crédito, conforme Súmulas 269 e 271 do E. STF.*

*II - Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Apelo do impetrante prejudicado."*

*(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315039 Processo: 2008.61.11.000738-4 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 26/05/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1106 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO ).*

Assim, o mandado de segurança não é meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto da ação de cobrança, sendo inadequada a ação para tal fim, deve ser denegada a segurança nesta parte do pedido, o que não impede a utilização das vias judiciais ordinárias.

Por outro lado, é plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende a implantação do benefício deferido em última instância recursal administrativa.

Não há, desta forma, falar em inadequação da via mandamental, relativamente ao pleito de concessão da segurança para implantação de benefício deferido pela 13ª JRPS. Em última análise, o objeto do presente *mandamus* é o cumprimento da decisão administrativa.

Ademais, as alegações deduzidas pelas impetrantes, no tocante à suposta ilegalidade do ato administrativo, independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental, nesta parte do pedido.

Doutra feita, verifica-se dos autos que o indeferimento, em primeira instância administrativa, conforme Carta de indeferimento constante às fls. 09, teve por fundamento as disposições da Ordem de Serviço n. 600/98.

Igualmente, é cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o segurado deseja discutir a legalidade de norma infralegal com efeitos concretos prejudiciais de seu alegado direito à concessão de benefício, especialmente quando o impetrante não discute a presença dos requisitos materiais para a percepção do mesmo, inexistindo debate sobre a matéria de fato. Tal é a situação em que se questiona a validade de atos normativos de natureza administrativa, tais como as Ordens de Serviço n. 600/98 e 612/98 e seguintes, e mesmo as regras veiculadas na MP 1.663 acerca de aposentadoria especial, havendo no caso evidente interesse de agir pela via mandamental.

Neste sentido, decisões monocráticas do C. STJ: *AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 528.646 - SP (2003/0109151-9)*, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/09/2005; *RESP 624.012/SC*, Relator Min. FELIX FISCHER, DJ 12.05.2004; *RESP 626.293/SP*, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 16/06/2004; *AG 528.836/SP*, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 25.06.2004; *AG 539.142/SP*, Relatora Min. LAURITA VAZ, DJ 03.12.2003.

Nos termos da Súmula 266 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não cabe mandado de segurança contra lei em tese, ou seja, tratando-se de ação dirigida à proteção de direito líquido e certo, a ofensa a tal direito deve se apresentar de maneira concreta e efetiva, não bastando os efeitos genéricos e abstratos da edição de norma legal para socorrer-se o interessado de tal direito.

Dessa forma, a lei, em caráter abstrato, não atinge direito subjetivo, existindo, no entanto, leis que, em sentido material, têm efeitos imediatos e concretos, dando ensejo assim ao "*mandamus*", sendo necessário, portanto, distinguir a possibilidade, residente no campo teórico, e a probabilidade, verificável no caso em concreto, de objetiva ameaça ou ofensa a direito individual líquido e certo do Impetrante.

Pois bem, os efeitos concretos que emanam das Ordens de Serviço e Medidas Provisórias revelam-se, na visão do Impetrante, violação concreta ao seu direito de segurado, situação esta que lhe garante o direito de pleitear junto ao Judiciário sua proteção, o que confirma claramente a presença de seu interesse de agir, não podendo, assim, falar-se em carência da ação.

### **Da Atividade Especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Feita essa explanação, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade.

Passemos agora à análise da questão central geradora da presente ação, qual seja, a suposta ilegalidade de ato

administrativo omissivo da autoridade impetrada, consistente em não implantar o benefício previdenciário, de modo a dar cumprimento à observância da decisão administrativa definitiva que, dando provimento a recurso do requerente no Processo Administrativo NB nº 111.180.069.-0, concedeu-lhe o benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, convertendo tempos de atividade especial em comum.

Como dito, o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

O Regimento Interno seja do INSS ou do CRPS, não tem o condão de afastar normas legais e constitucionais, devendo, ao contrário, servir à regulamentação e efetivação das normas superiores às quais deve observância.

Decorre dos fatos narrados pelo impetrante, bem como da prova pré-constituída nos autos que, o apelado postulou benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo Contribuição, em regular Processo administrativo nº 42/111.180.069-0, a pretensão foi indeferida, ao fundamento da Ordem de Serviço nº 600/98, tendo sido interposto recurso da decisão de indeferimento, perante a Décima Terceira Junta de Recursos da Previdência Social. Referido recurso foi provido, tendo sido reconhecido o direito à Aposentadoria (fls. 10). Após, aos 11/01/2001, o processo foi devolvido à projeção local do INSS, para cumprimento ou recurso da decisão prolatada. A autoridade impetrada não tomou qualquer providência no sentido da implantação do benefício, interpondo, em 27/01/2001, pedido de revisão.

Não se mostra razoável que, a parte sucumbente, pautada em norma infralegal, após toda a tramitação do processo administrativo, com observância do devido processo legal, no qual tenha sido assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, na conformidade do que dispõe o LV, do artigo 5º da Constituição Federal, recuse-se a dar cumprimento ao quanto decidido por decisão não recorrida e, portanto, de definitiva instância administrativa.

Os princípios básicos da administração estão previstos na Constituição Federal (artigo 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade e da motivação.

Dentre estes e outros, a observância aos princípios da eficiência, é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Assevere-se, contudo, que a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito a direitos. Não se confunde discricionariedade com arbitrariedade, inaceitável, esta última, num Estado Democrático de Direito.

Não se mostra razoável que, após toda a tramitação do processo administrativo, com observância do devido processo legal, no qual tenham sido assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, na conformidade do que dispõe o LV, do artigo 5º da Constituição Federal, a autoridade administrativa se recuse a dar cumprimento ao quanto decidido em definitiva instância administrativa.

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTEMPESTIVO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.*



1. O Decreto nº 3.048/99 possibilita que o processo administrativo seja encaminhado à Junta de Recursos, no caso de decisão dela emanada, para fins de reexame da questão (art. 305, § 4º).
2. É de trinta dias o prazo para interposição de recursos em face de decisão da 15ª Junta de Recursos. Tendo sido interposto recurso intempestivo, ocorre a coisa julgada administrativa.
3. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.  
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0001653-42.2005.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/03/2007, DJU DATA: 18/04/2007)

Ressalte-se ainda, que a alegação de erro material relativamente à data de entrada do requerimento, não afasta o direito líquido e certo do impetrante à implantação do benefício previdenciário que lhe foi deferido em última instância administrativa, mas, ao contrário, o confirma, uma vez que não diz respeito à concessão do benefício, mas tão somente à sua data de início. Sobretudo se a concessão da ordem, neste feito, limita-se a determinar a imediata implantação do benefício, sem determinar o pagamento de valores em atraso, para o que considera a via mandamental inadequada.

Desta forma, constatada a ilegalidade do ato coator, é medida de justiça a concessão da segurança para se reconhecer o direito líquido e certo do impetrante, determinando à autoridade administrativa que dê cumprimento ao quanto decidido por decisão administrativa de definitiva instância, nos autos do Processo administrativo de concessão de aposentadoria (NB: 42/111.180.069-0), bem como para determinar o afastamento, para efeitos de conversão de tempo especial em comum, das Ordens de serviço 600 /98, e seguintes, assim como de demais atos administrativos que não se encontravam vigentes na época em que foi exercida a atividade

Ante o exposto, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

Posto isso, nos termos da fundamentação cima e com base no disposto no artigo 557, *caput*, nego seguimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 07 de junho de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-33.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007485-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: IONETE ALVES DE SOUZA SILVA incapaz
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
REPRESENTANTE	: IONE ALVES DE SOUZA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00074853320034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação requerendo a reforma integral do *decisum* concedendo a tutela antecipada, e a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para a produção de novo estudo social.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 06/05/1985 (fls. 13), propôs ação em 04/11/2003, requerendo a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 09/11/2007 (fls. 153/155), quando então a autora contava com 21 (vinte e um) anos de idade, refere que a periciada é portadora de retardo mental, que a torna inapta total e permanentemente para a atividade laborativa.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 24/10/2005 (fls. 77/81) observa-se que a requerente residia em casa alugada, composta por 05 (cinco) cômodos, com piso frio e acabamento simples em bom estado de conservação, em companhia de 04 (quatro) pessoas: sua mãe, Sra. Ione Alves de Souza Silva, 43 anos, seu pai, Sr. Antonio Gomes da Silva, 42 anos, e seus irmãos Ioneide Alves de Souza Silva, 18 anos e Ueslei Alves de Souza Silva, 16 anos.

Relata a assistente social que a renda da familiar da requerente é proveniente do auxílio-doença recebido por seu

pai, no valor de R\$ 650,00 e do trabalho esporádico de seu irmão como ajudante de pedreiro, com rendimentos no valor de R\$ 150,00.

Os gastos do núcleo familiar compreendem: energia elétrica R\$ 90,00, alimentação R\$ 350,00, medicamentos R\$ 100,00 e aluguel R\$ 260,00.

Desta forma, indevido a concessão do benefício pleiteado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002963-61.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002963-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DE ARAUJO  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029636120054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Suspensão do benefício. Valores recebidos de boa-fé. Juros indevidos. Alteração da DIB. Recálculo da renda mensal inicial.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário, o recálculo da renda mensal inicial e o pagamento das parcelas vencidas

A sentença julgou procedente o pedido, "condenando o INSS a recalcular o valor do benefício desde a sua nova concessão em 25/07/1991, com a aplicação da Lei 8.213/91 (visto que editada nesta data), considerando o novo tempo apurado (32 anos, 1 mês e 07 dias) e afastando, no tocante às parcelas recebidas no período de 09/09/1986 a 24/07/1991 e aplicação de juros moratórios na apuração do débito. Sobre os atrasados incidirão os juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (...) A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 8 do E. TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a redação alterada pelo Provimento nº 95 de 16/03/2009" (fls. 197/198). A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a incidência dos juros e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A cópia do processo administrativo juntada aos autos revela que, em sede de recurso administrativo, em 12/06/2003, foi deferido o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04/11/1986 e suspensão em julho de 1998, tendo sido reafirmada a DIB para 25/07/1991, perfazendo o autor, nesta data, 32 anos, 1 mês e 7 dias de tempo de serviço.

Sendo incontroversa a concessão do benefício com DIB em 25/07/1991, ficou assentado que o benefício foi pago indevidamente no período de 04/11/1986 a 25/07/1991, bem como que, no período de 25/07/1991 a julho de 1998, haveria diferenças entre o valor pago - uma vez que aposentadoria recebida fora calculada nos termos da legislação em vigor em 04/11/1986 - , e o valor da aposentadoria com DIB em 25/07/1991, calculada nos termos da Lei nº 8.213/91. Outrossim, depois da suspensão, em julho de 1998, não foi pago mais nenhum valor ao demandante, mesmo depois do reconhecimento do direito ao restabelecimento do benefício na esfera administrativa.

Contudo, ao elaborar os cálculos sobre os valores recebidos indevidamente e os valores a que tem direito o autor a partir da nova DIB, a autarquia deixou de observar o termo inicial do benefício (25/07/1991) e não efetuou o recálculo da RMI com base no disposto na Lei nº 8.213/91.

Outrossim, os valores recebidos indevidamente entre 04/11/1986 a 25/07/1991 deverão somente ser atualizados monetariamente, sem o acréscimo de juros, tendo em vista que foram recebidos de boa-fé, não ficando comprovado no processo administrativo a ocorrência de dolo ou fraude por parte do segurado, mas somente uma reanálise das provas do tempo de serviço. Tais valores deverão ser descontados do valor devido pelo INSS ao autor, referentes à diferença de valores entre 25/07/1991 (nova DIB) e a julho de 1998 (suspensão do benefício), qual seja, a diferença entre o valor do benefício e aquele suspenso, bem como ao valor integral do benefício desde julho de 1998, quando fora suspenso.

Estabelecidos esses parâmetros, o parecer contábil de fls. 152/172, elaborado pelo Setor de Cálculos da Justiça Federal, apurou a existência de crédito em favor do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044180-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1348/1742

APELANTE : MARIA DO CARMO LOPES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00107-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita. A parte autora apela (fls. 92/98) alegando em preliminar cerceamento de defesa e no mérito, aduz preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa diante da negativa do juízo em realizar audiência para oitiva de testemunhas, uma vez que o processo estava em termos para ser julgado visto que o laudo pericial foi realizado por profissional competente, elaborado de forma clara e esclarecedora, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas por se tratar de prova técnica.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora ingressou no RGPS em 1983 como trabalhadora rural permanecendo na empresa Agrícola Almeida até 31/05/2002 e a presente demanda foi ajuizada em 04/08/2005.

O laudo médico pericial afirma que a autora apresenta osteoartrose primária generalizada, lordose e lombago com ciática, porém no dia da perícia não ficou evidenciada moléstia que justifique seu afastamento do trabalho. De acordo com o perito há apenas restrições para atividades pesadas.

Diante do quadro apresentado pelo laudo, pode-se concluir que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão tanto do auxílio-doença como de aposentadoria por invalidez.

Além disso, a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, que lhe foi negado com base na ausência de incapacidade (fl. 43), não havendo nos autos comprovação de que tenha pleiteado a reconsideração dessa decisão ou interposto recurso administrativo.

Entre o último recolhimento, ocorrido em 31/05/2002, e o ajuizamento da ação em 04/08/2005 não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão do benefício mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-88.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006046-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRACI MOREIRA ALONSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060468820064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada.***

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora a suportar os ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 11, § 1º, da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem assim ao PLENUS, ambos sistemas da Previdência Social, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se ter ocorrido o falecimento da autora, o que ensejou a suspensão do benefício de pensão por morte recebido pela autora, em 07/07/2008, tendo em vista o falecimento de seu cônjuge.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.*

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3ª R AC nº 837093 SP 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657).*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

*(...)*

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida.*

*Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*  
(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008997-16.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008997-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIA NEUMA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089971620064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Concedida parcialmente a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que se encontra incapacitada para a atividade laborativa, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em



comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 215/20), elaborado em 25/05/2010, quando a mesma possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 220, *in verbis*:

*"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento".*

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)."*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)."*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)."*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Tais as circunstâncias, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, e tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fulcro no art. 557 do CPC.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010219-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010219-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIETA VAZ BEZERRA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
No. ORIG. : 02.00.00038-4 1 Vt MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (04/07/2002) até a data da concessão administrativa do pedido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs recurso, requerendo a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data da concessão administrativa. Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal. O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério*

válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte autora, nascida em 20/11/1936 (fls. 28), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 06/03/2002.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família. A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 04/06/2009 (fls. 187/190) revelou que a parte autora, 72 anos, residia em imóvel próprio, de alvenaria, composto por 05 (cinco) cômodos inacabados, em precário estado de conservação e provido apenas do mínimo necessário para sobreviver, em companhia de 02 (duas) pessoas: sua filha Rosileide Bezerra Messias, 35 anos, deficiente mental, e sua neta Michelle Messias Moura da Silva, 09 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos do amparo social ao idoso concedido administrativamente à autora, no valor de um salário mínimo mensal. De fato, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido administrativamente a autora amparo social ao idoso, com início em 20/09/2004, e que não há registros em nome da filha nem da neta da autora.

Os gastos do núcleo familiar da autora compreendem: energia elétrica R\$ 41,13, água R\$ 20,93, alimentação R\$ 285,45, gás R\$ 32,00, plano funerário R\$ 16,00 e carnê de sepultamento R\$ 69,49 (05/10 parcelas).

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (04/07/2002 - fls. 58.v) até a data da concessão administrativa, a falta do requerimento administrativo (artigo 209, do CPC), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Mantida, no mais, a r. sentença.

Por se tratar de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação de tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017899-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00119-8 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data da citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho*

rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 12).

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1964 (fls. 13) e certidão de nascimento da filha, ocorrido em 1973 (fls. 14), as quais informam a ocupação do marido como lavrador.

No caso em exame, o início de prova material se resumem apenas a dois documentos datados de 1964 e 1973, no qual o marido da autora empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, a prova testemunhal (fls. 52/53) foi vaga e não corroborou totalmente o apontamento desses documentos visto que a primeira testemunha não citou ao menos um local em que a autora trabalhou. Ademais, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que, de acordo com os dados do CNIS - cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, quem empresta a qualificação de lavrador à autora afastou-se do labor campesino em 1979, possuindo vínculos urbanos até o ano de 1998 e vindo a falecer em 2004, já aposentado por conta de tais atividades. Assim, no interregno 1979/1998 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020386-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUZIA TRAMARIO JANIRO  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora alega que o laudo pericial constatou sua incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais. Acrescenta que sempre trabalhou em atividade rural, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora trouxe como início de prova material cópia de sua certidão de casamento, realizado em 15/08/1960, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 09). Nada mais.

As duas testemunhas ouvidas em juízo (fls. 49/50) relataram que a autora trabalhou na lavoura até realizar cirurgia na coluna, há cerca de quatro anos.

Ocorre que o documento de fl. 11 demonstra que, desde 1985, quando a autora foi submetida à cirurgia de hérnia de disco, está impossibilitada de trabalhar.

Dessa forma, verifico que, há pelo menos quinze anos a autora não exerce mais atividades laborais, do que se conclui que à época da constatação da incapacidade laboral pelo laudo pericial, em 25/07/2005 (fls. 37/38), a autora não detinha a qualidade de segurada.

Em que pese a autora ter afirmado que sempre trabalhou em atividade rural, tal argumentação não restou comprovada nos autos.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado, não foi possível confirmar que a autora desenvolveu trabalho campesino pelo tempo necessário a fim de comprovar a qualidade de segurada.

Também não consta informação de recolhimento à Previdência como contribuinte individual. Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da incapacidade laboral, estão ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042173-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042173-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA ANUNCIADA VIEIRA
ADVOGADO	: EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	: 04.00.00033-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez rural ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Apela o INSS (fls. 127/130) alegando que a autora não preenche as exigências legais à concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 132/135), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.



A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

*In casu*, a autora atualmente com 58 anos qualificada como do lar, ingressou com a presente demanda em 22/04/2004 sob o argumento de ser portadora de diversos males da coluna que a impedem de desenvolver atividade campesina.

A autora juntou os autos cópia de sua CTPS (fls. 14/15) na qual constam dois registros urbanos entre os nos de 1986 a 1988.

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram que a autora trabalha no campo como diarista há muitos anos.

Em consulta ao CNIS observa-se que a autora esteve em gozo de diversos auxílios-doença desde 15/12/2003, restando comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 28/09/2006 afirma que a autora é portadora de fratura acunhamento do corpo vertebral da 1ª vértebra lombar e má formação congênita da 5ª vértebra lombar. Apresenta também episódio depressivo moderado, apresentando incapacidade total e temporária.

Diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora auxílio-doença nos termos da r. sentença até que seja constatada sua recuperação.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora

após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Mantido os honorários advocatícios sob pena de *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044410-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044410-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SUZETE MARTA SANTIAGO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA MADALENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	:	06.00.00037-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A antecipação da tutela foi concedida para a imediata implantação do benefício. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento da matéria.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

Às fls. 76/83 o INSS interpôs agravo retido, sob o fundamento que é desnecessário o pagamento de porte de remessa e retorno pelo INSS, já que é isento.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de

prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 2003 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópias da certidão de casamento celebrado em 26/06/1971, na qual o marido é qualificado como lavrador e CTPS em seu nome com anotação de contrato de trabalho rural no período de 20/01/1987 a 22/07/1992 (fls. 54/55).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 50/53) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem há mais de vinte anos e que ela sempre laborou no meio rural e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1987 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29 e 85/87) não se identifica vínculos urbanos da requerente, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Ressalte-se, ainda, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural/urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o (a) empregado(a) ser penalizado(a) pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.**

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

No mesmo sentido, a compreensão firmada nesta E. Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1- A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.

2- Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo Autor, sem o devido registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 2002.61.04.005733-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 08.08.2005, DJ 25.08.2005).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem

observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002251-04.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002251-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI SERGIA PEREIRA DE PAULA  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022510420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos para auxílio-doença. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do auxílio-doença, a contar de 17/09/2007, "*efetuando-se o pagamento, contudo, a partir da data do ajuizamento da ação*", e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescido de correção monetária e juros legais. Ante o reconhecimento da sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a incapacidade da autora é temporária, bem como à concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua revogação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 12/13), bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a autora possui registro como secretária, de 01/03/1987 a 01/09/1989 e como "g. adm" de 01/01/2002 a 08/2002, sendo certo que recebeu auxílio-doença por alguns períodos, o último deles de 26/07/2007 a 17/09/2007. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 13/12/2007, a parte autora mantinha a condição de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a requerente possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 114/123, elaborado em 31/08/2009, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade, atestou ser ela portadora de síndrome cervico-braquial, lombalgia decorrente de espondilodiscoartrose cervical e lombar, fibromialgia e transtorno depressivo recorrente grave, estando total e temporariamente inapta ao trabalho. O perito fixou o termo inicial da incapacidade em 09/2002, quando a postulante pleiteou auxílio-doença administrativamente.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (18/09/2007), devendo ser mantido pelo período de 6 (seis) meses, a contar da data do laudo, conforme resposta do perito ao quesito 8 de fls. 119.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa e por um período de 6 (seis) meses, a contar da data do laudo pericial, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros de mora incidentes à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005895-51.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005895-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES TOGA MACHADO REPISO  
ADVOGADO : JORGE ALAN REPISO ARRIAGADA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058955120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES TOGA MACHADO REPISO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 374/377) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 19/01/2006 (data de início do benefício de auxílio-doença recebido na via administrativa), bem como a proceder ao pagamento das parcelas em atraso, descontados os valores já recebidos administrativamente, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 256/270), verifica-se que a autora possui diversos registros de trabalho entre 1978 e 2001, além de ter recebido auxílio-doença nos períodos de 29/06/2001 a 13/06/2005, de 27/10/2005 a 17/12/2005 e de 19/01/2006 a 31/03/2007. Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 03/09/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, vez que a autora alega que estava incapacitada quando da cessação do auxílio-doença na via administrativa. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 322/340, elaborado em 04/05/2012, quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, bursite trocanteriana em quadril direito e fibromialgia, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código



Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA BENEDITO NATALINO e outro. (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00069-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Alega que pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestiona a matéria, para fins recursais. Já a parte autora pleiteia a alteração dos critérios de correção monetária das prestações vencidas e a fixação da data de início da aposentação a contar do ajuizamento do feito.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado*

em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
  2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
  3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
  4. agravo Regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 05/06/1984 (fl. 11), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal*

objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou a cópia da certidão de casamento, celebrado em 05/06/1954 (fl. 12), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como a certidão de nascimento da filha, lavrada em 16/06/1967, com a informação de que o pai (cônjuge da pleiteante) tinha a profissão de lavrador.

Tais documentos poderiam ser considerados como início razoável de prova material do labor autoral nas lides rurais.

Contudo, em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem assim dos documentos acostados aos autos pela autarquia requerida, restou verificado que o cônjuge da requerente tem registro de trabalho urbano nos seguintes períodos: de 1º/04/1974 a 22/12/1981 na empresa M M Carvalho

(atividade guardas de segurança e trabalhadores assemelhados), de 13/02/1982 a 02/05/1989 na empresa Itamon Construções Industriais LTDA. (atividade outros guardas de segurança e trabalhadores assemelhados). Ademais disso, referido cônjuge verteu contribuições como contribuinte individual no período de 08/1999 a 06/2000, vindo a receber o auxílio-doença previdenciário urbano em 26/07/2000, cujo benefício convolou-se na aposentadoria por invalidez previdenciária concedida em 24/01/2001.

Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbano do marido, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados. A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE AS PROVAS APRESENTADAS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL NO PERÍODO DA CARÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*2. A certidão de casamento, desde que corroborada por prova testemunhal, é considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural. Todavia, 'in casu', reafirme-se que a sentença e o acórdão recorrido, com base nas provas existentes nos autos, entenderam que a autora não comprovou, mediante suficiente início de prova material e no período equivalente à carência do benefício, a condição de trabalhadora rural, requisito este indispensável à obtenção da aposentadoria por idade rural.*

*3. Dessa forma, não-comprovada a condição de trabalhadora rural, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no prazo da carência, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular nº 149/STJ.*

*4. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 819.015/GO, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 14/08/2006 - sem grifos no original.)*

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1979, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (60 meses de contribuição exigidos para 1984, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal, o recurso foi apreciado em todos os seus termos,

pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014544-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014544-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES ABE  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00097-6 1 Vt COLINA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 para eventual execução. Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento (fls. 11), realizado

em 12/02/1972, constando a profissão do seu marido como "lavrador", bem como certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral do seu marido (fls. 12/13) constando a qualificação deste como lavrador; declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos (fls. 14) informando a atividade exercida pela autora em regime de economia familiar; contrato de venda de mercadoria por seu esposo (fls. 15) em 20/06/1997, de 78,388 kgs de algodão em caroço; contrato de arrendamento rural (fls. 16/17), em que seu esposo arrendou uma área de 60 alqueires ou 145,2 hectares, para o plantio de soja, pelo período de 2 anos, realizado em 15/07/2000, bem como demais contratos de arrendamento rural (fls. 18/25) em nome de seu marido. Apresentou ainda notas de venda de produtos em nome do seu cônjuge (fls. 26/36 e 42/44) entre os anos de 1987 e 2000, referentes à venda de algodão e soja; contrato de parceria agrícola (fls. 37) de uma área de 66 hectares de terras no ano de 1977 e DECAP (fls. 38/41) com inscrição em 1992, constando a exploração, por seu marido, de uma área de 223 hectares de terras para o plantio de milho e soja.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que a produção vertida pela família da autora equivale a grande produção, não condizente com o regime de economia familiar que pressupõe pequena propriedade familiar, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, absorvendo toda a força do trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, tendo em vista a impossibilidade de referida produção ser exercida, unicamente, pela autora, seu marido e seu filho, sem o auxílio de mão de obra terceirizada, ainda que tais tarefas fossem realizadas por meio de maquinários.

Cumpra ainda salientar que o marido da autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24/08/2005, tendo vertido contribuições como contribuinte individual no período de 09/1975 a 03/2005, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS (fls. 100/105).

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pela autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício da atividade rural exercida pela autora, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015152-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALICE FAUSTINA DA SILVA BERTOCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG.	: 06.00.00111-6 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação até a

data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta que o marido da autora efetuou recolhimentos relativos a atividades de natureza urbana, fato que impossibilita a extensão do labor agrário. Alternativamente, requer a reforma da verba honorária fixada.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria,*



ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 2000 (fl. 07).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou certidão de casamento celebrado em 1964 com a indicação de que seu marido era lavrador. Anexou, ainda, cópia da carteira de trabalho do marido na qual constam vínculos rurais nos períodos de 1976/2005 (fl. 09). Ressalte-se, porém, que é inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido, porquanto revelam que o cônjuge varão laborou por quase vinte e oito anos na mesma propriedade rural, ou seja, fazenda Ribeirão Claro, o que não se coaduna com os contornos delineados pelo pedido da requerente (fls. 02/04), no sentido de que ela teria exercido a lide rural por mais de quinze anos em diversas propriedades rurais da região. Ao tempo em que a autora pretende ver sua atividade rurícola reconhecida, em função do vínculo rural do marido, expõe situação fática incompatível, do que se afigura infactível a extensão probatória pretendida, já que torna impossível aferir desde quando e em que condições ela exerceu atividade rural em companhia dele, à vista de não ter juntado nenhum elemento probatório em nome próprio. Em decorrência lógica, não é possível verificar por quanto tempo a autora teria acompanhado o marido em trabalhos rurais, e nem quais tipos de trabalho seriam estes. Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 28/30) indicam vínculos urbanos que o marido da autora possui como contribuinte individual, na qualidade de pedreiro, no período de 01/1985 a 02/1991, a contrastar os elementos probatórios apresentados pela requerente.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material.

Não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (114 meses de contribuição exigidos para 2000, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos produzidos nos autos a fls. 41/42 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, aliado ao fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017234-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017234-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : WILSON MAGNO DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00060-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Inaptidão laborativa não comprovada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionando seu pagamento aos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando haver preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado, visto não reunir condições físicas para o exercício da atividade laborativa, face as graves patologias que o acometem, requerendo a reforma do julgado nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 28/02/2007 (fls. 114/117), quando possuía o autor 45 (quarenta e cinco) anos de idade, informa o *expert* apresentar o mesmo sequela de fratura em cotovelo direito ocorrida em 1983 (fls. 21) e anquilose, informando ainda o perito que foi o periciando submetido à cirurgia, redução cruenta e osteossíntese, tendo percebido benefício previdenciário por 07 (sete) anos, tendo alta e retornado ao trabalho (2. Histórico - fls. 115), concluindo o perito que sua incapacidade é parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais, cuja invalidez é de 25% (vinte e cinco) por cento conforme tabela da SUSEP (7. Discussão e conclusão - fls. 116).

Contudo, tendo o autor, mesmo após o acidente sofrido em 1983 (fls. 21), com sua capacidade laborativa reduzida em 25% (vinte e cinco por cento), continuado a trabalhar (CNIS fls. 81), visto que seu último registro de trabalho

se encerrou em 1995, tendo o mesmo voltado a contribuir entre 1995 e 1998 como empresário (CNIS anexo), nos leva a concluir que sua capacidade laborativa residual permitiu que continuasse a trabalhar após a estabilização da seqüela em cotovelo direito.

Cumpra ainda informar que o autor percebe auxílio-acidente previdenciário, concedido administrativamente, desde 06/03/2002 (Plenus anexo), o que corrobora a existência de capacidade laborativa residual.

Assim, inócua a demonstração da incapacidade total e permanente para o labor, há que se indeferir a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017963-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017963-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DONIZETE MAZZI BETIN  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00193-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laborativa não comprovada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência em razão do deferimento da justiça gratuita. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, ao fundamento de que a patologia que a acomete, bem como suas condições pessoais autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez, requerendo a reforma do julgado nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 23/09/2007 (fls. 60/62), quando a autora possuía 35 (trinta e cinco) anos de idade, informa o *expert* ser a mesma portadora de arritmia cardíaca e hipertensão arterial, controladas por medicamentos, tendo apresentado em 2003 hérnia de disco em grau leve que regrediu após tratamento, apresentando somente alteração anatômica nas vértebras que pode levar a crises de dor, concluindo pela existência de incapacidade para executar atividades que demandem intenso esforço físico, afirmando em resposta ao quesito 2 (fls. 61), que poderá exercer atividades que não exijam sobrecarga em coluna lombar.

E, embora tenha a autora percebido auxílio-doença, em períodos descontínuos, entre 11/10/2002 a 10/10/2006, considerando ser ela relativamente jovem (atualmente 41 anos de idade), e estando seu quadro patológico controlado por medicação, conforme asseverou o perito (quesito 5 fls. 62), conclui-se apresentar a requerente capacidade funcional residual aproveitável no mercado formal de trabalho que não demande esforço físico, por ex. como balconista, atividade já exercida por ela, de 01/03/2002 a 18/06/2004 (CTPS - fls. 10/11).

Desse modo, havendo capacidade laborativa residual e tendo a requerente voltado a contribuir ao regime previdenciário como contribuinte individual facultativo, após o ajuizamento da ação (06/12/2006) até a presente data (CNIS anexo), há que se indeferir a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)***

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)***

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o***

trabalho.(...)."(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018184-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018184-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDSON PAULINO  
ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00182-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laborativa não comprovada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência em razão do deferimento da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, ao fundamento de estar impossibilitado para o exercício de atividades laborativas, preenchendo assim os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 28/09/2006 (fls. 64/71), quando o autor possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, informa o *expert* ser o periciando portador de epilepsia, distúrbio comportamental crônico leve e diabetes *mellitus*, informando ainda que embora a epilepsia esteja controlada por medicação, apresenta limitações para os trabalhos que envolvam risco excessivo, sugerindo, em resposta ao quesito H (fls. 70), sua reabilitação profissional, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para as atividades como motorista, operador de ponte rolante, atividades executadas em altura elevada, manipulação de equipamentos cortantes ou em locais com muita movimentação e ruído (quesito 6 - fls. 70).

Assim, tendo em vista o informado pelo *expert* sobre ser a incapacidade do autor parcial, havendo a possibilidade de reabilitação profissional, entendo não fazer ele jus à aposentadoria por invalidez, mas apenas ao auxílio-doença. E, como se verifica pelo sistema Plenus (anexo), o autor já se encontra em gozo do benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente em 09/09/2004 (fls. 48).

Desse modo, sendo parcial a incapacidade laborativa do requerente e possível sua reabilitação, há que se indeferir o pleito de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.(...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024958-26.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.024958-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1382/1742

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDOMAR LUIZ CANDIDO  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.01488-9 1 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, devendo as parcelas vencidas ser executadas na forma do artigo 730/731 do CPC, monetariamente atualizadas a partir do respectivo vencimento e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, incidentes desde a citação, nos termos da Súmula 148 do STJ. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama, em regra, idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 10 (2005) e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 28/10/1967, que o qualifica como lavrador; cópia de sua CTPS (fls. 12/14), constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, compreendidos entre 01/08/1993 e 21/05/2002; certidão expedida pela justiça eleitoral (fls. 15), constando a ocupação do autor como trabalhador rural; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranaíba/MS (fls. 17/18), constando a admissão do autora em 10/02/2006 e carteira da Organização Sindical dos Trabalhadores Rurais em Luta pela Terra (fls. 19), com admissão em 22/03/2004, constando a profissão do autor como lavrador.

Cumprе salientar que a declaração de atividade rural firmada por particular (fls. 16 e 20), atestando o trabalho rural do autor, não-se-a reconhece como prova hábil nos autos, haja vista seu caráter unilateral.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmam o labor rural do autor (fls. 137/138).

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos de natureza urbana, registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome do autor, o que reforça a tese de que ele nunca houvera se afastado do meio campesino.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo

mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, conforme decidido na sentença.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LINDOMAR LUIZ CANDIDO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18/07/2006 (data da citação - fls. 37 v.), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027032-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE LOURENCO FELIX MASQUIETTI  
ADVOGADO : IRACI PEDROSO  
No. ORIG. : 07.00.00099-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou



procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros de mora e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, isentando-a do pagamento das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitida a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
  2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
  3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
  4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)
- Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 19/07/2006 (fl. 07).

A fim de comprovar o exercício da atividade rural a parte autora trouxe aos autos a declaração de empreiteiro (fl. 8) na qual o declarante informou que a autora trabalha nos serviços rurais desde 1990, bem assim de que já levou a pleiteante para lavoura em seu ônibus.

Contudo, referida declaração não é meio hábil à comprovação da atividade, uma vez que se equipara à mera declaração reduzida a termo sem o crivo do contraditório, não se prestando ao papel de início de prova material da faina campesina.

Dessa forma, os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta da inexistência do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE AS PROVAS APRESENTADAS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL NO PERÍODO DA CARÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL . INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N° 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.
2. A certidão de casamento, desde que corroborada por prova testemunhal, é considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural. Todavia, 'in casu', reafirme-se que a sentença e o acórdão recorrido, com base nas provas existentes nos autos, entenderam que a autora não comprovou, mediante suficiente início de prova material e no período equivalente à carência do benefício, a condição de trabalhadora rural, requisito este indispensável à obtenção da aposentadoria por idade rural.
3. Dessa forma, não-comprovada a condição de trabalhadora rural, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no prazo da carência, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular n° 149/STJ.
4. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 819.015/GO, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 14/08/2006 - sem grifos no original.)

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo

período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-79.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001981-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JORGE GREGORIO DA ROSA  
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019817920084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. A tutela foi deferida às fls. 95/96 e revogada em decisão proferida às fls. 205.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, ao fundamento de cerceamento de defesa, pois não foi realizada audiência para instrução do feito, alegando a necessidade de produção de provas a sanar a divergência existente entre o laudo pericial e os documentos médicos acostados aos autos, requerendo a reforma do julgado, pois sofre de séria patologia cardíaca que o impossibilita de trabalhar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não restou configurado o alegado cerceamento de defesa arguido pela parte autora, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória. Ademais, o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com os laudos apresentados, uma vez realizados por profissionais habilitados (cardiologia e ortopedia) e equidistante das partes, e por meio de seus relatos, verifico que o periciando foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Portanto, não restou caracterizado o cerceamento de defesa.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada por cardiologista em 07/01/2009 (fls. 150/152), quando possuía o autor 60 (sessenta) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado ser o periciando portador de hipertensão arterial, cornariopatia hereditária e adquirida (CID I.10 e I.20), informa não haver

incapacidade laborativa, apenas restrição para atividades que exijam muito esforço físico (quesito 3- fls. 151 e Conclusão fls. 152). E quanto à perícia realizada pelo ortopedista em 04/05/2009 (fls. 190/193), atestou o *expert* apenas apresentar o periciando degeneração compatível com a sua faixa etária (quesito 1 - fls. 192), concluindo pela inexistência de incapacidade funcional para suas atividades laborativas habituais, visto que não identificado nenhum déficit neuro funcional.

E, embora tenha o autor percebido auxílio-doença nos períodos de 07/10/2002 a 03/11/2004 e 12/08/2008 a 24/08/2009 (fls. 79/81), observa-se ter o mesmo retornado ao trabalho após o ajuizamento da ação em 29/02/2008, conforme consta dos informes obtidos junto ao sistema CNIS (anexo), tendo trabalhado na "Circular Santa Luzia Ltda." até 10/02/2010 e, atualmente para a empresa "Compre Fácil Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.", desde 02/08/2010 sem constar data de saída.

Assim, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, ante o retorno do autor ao trabalho, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado, indeferindo-se as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-08.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006221-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES MANHANI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00062210820084036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (30/06/2008), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, o INSS interpôs recurso, requerendo a revogação da tutela concedida e a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

A parte autora por sua vez interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS, com a correção do erro material havido, para fazer constar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo (30/06/2008).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 31/10/1939 (fls. 20), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 04/08/2008.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 16/01/2009 (fls. 66/67) revelou que a parte autora, 69 anos, residia em imóvel próprio com infraestrutura básica (água, luz, saneamento básico e coleta de lixo), com piso frio e forro, em companhia de seu cônjuge, Sr. Dirceu Gonçalves de Oliveira, 69 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal, conforme extrato do sistema CNIS (fls. 59). Os gastos do núcleo familiar da autora compreendem: energia elétrica R\$ 56,00, água R\$ 40,00, alimentação R\$ 350,00, gás R\$ 38,00 e transporte R\$ 100,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30/06/2008 - fls. 22), mantendo a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo no mais, a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007740-18.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007740-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FATIMA SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077401820084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/auxílio-doença. Rurícola. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a requerente ao pagamento de custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o benefício da justiça gratuita deferido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a anulação da r. sentença, face ao cerceamento de defesa pela ausência de oitiva das testemunhas arroladas na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhadora rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em

consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a ação foi ajuizada em 01/10/2008 e, em perícia médica realizada em 04/07/2010, quando a autora possuía 49 (quarenta e nove) anos, foi constatada sua incapacidade total e temporária ao labor (fls. 87/92).

Como início de prova material do exercício de atividade rural, a requerente trouxe aos autos: certidão de casamento, de 1981, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fls. 11); CTPS da autora, com vínculo rural de 01/07/1992 a 30/11/1994 (fls. 13/16); CTPS de seu cônjuge, com registros nas funções de tratorista, operador de carregadeira, serviços gerais agropecuários, trabalhador rural e administrador de propriedade rural em períodos descontínuos de 1978 a 2004.

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso legalmente exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004697-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE ZAMBIANCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046977020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Inconformado, apelou o autor, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do seu pedido para realização de nova perícia, pois diverge o diagnóstico informado pelo *expert* do atestado pelos seus médicos. No mérito, alega restarem preenchidos os requisitos para a



concessão do benefício vindicado, requerendo que seja levado em conta suas condições pessoais, visto já possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade e dificilmente encontrará espaço no mercado de trabalho, pugnando pela reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, pois o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica. Ademais, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, uma vez que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa do autor, em perícia médica realizada em 09/11/2009 (fls. 90/91), quando possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser o mesmo portador de lombalgia e osteoartrose insipiente em joelhos, ambos de origem degenerativa, afirmando o *expert* que para a atividade exercida pelo periciando (motorista) não há impedimento, pois as patologias permitem atividade que não acarrete sobrecarga em coluna lombar, concluindo não haver incapacidade para as atividades laborativas (quesito 8 do réu e 2 do autor - fls. 91).

Assim, tendo o *expert* atestado a aptidão laborativa do autor para sua atividade habitual como motorista, entendo não fazer jus ao benefício vindicado.

Nesse ponto, cabe salientar que a despeito de ter o perito constatado moléstias qualificadas como degenerativas, tal diagnóstico não induz à conclusão de que a parte autora não pode ter capacidade para o labor, uma vez que pode o indivíduo padecer de uma patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de outras atividades laborativas, diferentes das funções habituais.

E, as condições pessoais do autor (idade, grau de instrução, etc.) somente devem ser analisadas em complemento ao diagnóstico do perito, pois ainda que presentes os fatores de nível de escolaridade e de dificuldade de reinserção no mercado, não seriam suficientes para a caracterização da incapacidade total e definitiva da parte uma vez que o *expert* foi conclusivo ao afastar a inaptidão laborativa do periciando.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - (...) III - Perícia médica judicial, realizada em 18.05.2010, informa que a autora apresenta obesidade, distúrbio comportamental crônico ansioso-depressivo e hipertensão sistêmica, controlada com medicação. A pericianda nega conhecimento e tratamento de diabetes mellitus e transtornos da coluna cervical, relatados na peça inicial e apontados pelo atestado médico de fls. 28. IV - A experta assevera que a somatória dos diagnósticos contraindica sobrecargas físicas elevadas e constantes, porém não causa restrições para sua atividade habitual ("do lar") e declara que a autora apresenta capacidade funcional residual aproveitável no mercado formal de trabalho. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa. V - Quanto ao laudo pericial e à prova testemunhal, esclareça-se que*

cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - Não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo a quo, que atestou não haver incapacidade resultante da moléstia apresentada. VII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VIII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister. IX - (...). XI - Não restou comprovada a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido. Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. XII (...). XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (TRF3, n. 0028611-31.2011.4.03.9999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-38.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001930-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRACILDA DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019303820084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Inaptidão laborativa não comprovada. Benefício**

**indeferido. Sentença mantida.**

Aforada ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionando sua exigência ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, em virtude do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento de que os documentos médicos juntados aos autos comprovam a gravidade de suas patologias, tendo a perícia médica sido realizada de forma superficial, restando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 25/03/2011 (fls. 118/121), quando a autora possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, complementado às fls. 129/130 (06/07/2012), informou o *expert* apresentar a pericianda varizes em membros inferiores com úlceras (CID10: I 83.0) e varizes em membros inferiores sem úlceras ou inflamação (I 83.9), hipertensão essencial, transtornos mistos ansiosos depressivos, dorsalgia, sinovite e tenossinovite, gonartrose e osteoporose sem fratura patológica, concluindo não apresentar a mesma incapacidade (quesito *b* - fls. 121), complementando às fls. 130 (quesito *d*) que as patologias que acometem a pericianda não levam a incapacidade laborativa habitual (ajudante geral).

E quanto ao alegado pela autora sobre a perícia ter sido realizada de forma superficial, cabe esclarecer que o laudo foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifica-se que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

E, o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade. Assim, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, há que se indeferir as benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir quanto à qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)"(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)"(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o*

trabalho.(...)."(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001363-98.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001363-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO DO CARMO VIEIRA  
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013639820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (27/03/2008), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenada a parte ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, o INSS interpôs recurso, requerendo a revogação da tutela concedida e a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Sem as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 31/07/1935 (fls. 15), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 20/08/2008.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 18/09/2008 (fls. 47/50) revelou que a parte autora, 73 anos, residia em imóvel alugado, de alvenaria, composto por 03 (três) cômodos, em bom estado de conservação, porém com mobiliário bastante gasto e antigo, em companhia de seu cônjuge, Sr. Sebastião Pedro Vieira, 72 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal, conforme extrato do sistema CNIS (fls. 64). Os gastos do núcleo familiar da autora compreendem: energia elétrica e água R\$ 40,00, aluguel R\$ 120,00, alimentação R\$ 250,00, gás R\$ 45,00 e medicamentos R\$ 115,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27/03/2008 - fls. 20), mantendo a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-83.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001092-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEOCLECIO ANTONIO TARLAU
ADVOGADO	: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
No. ORIG.	: 00010928320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa indevida (28.10.2007) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da sentença (15.10.2010), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS, alega, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e a submissão ao reexame necessário. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a

saber, a ausência de incapacidade. Pede, ainda, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e aos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação de revogação da tutela antecipada, tendo em conta que se evidenciam presentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fls. 316/317.

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor apresenta quadro de artrose e protusão discal em coluna lombar, o que não evidencia a existência da sua incapacidade laboral.

Contudo, como bem salientado pela r.sentença, analisando os autos, observo a existência de atestados médicos de 19.06.2008 e 27.05.2009, indicando, respectivamente, afecção grave de coluna cervical e artrose de coluna cervical deficiência auditiva que o incapacitam para o trabalho como motorista (fls. 274 e 288).

Deveras, a Autarquia concedeu auxílio-doença, entre 2003 e 2006, baseando-se em diagnósticos de outras bursites, dorsalgia, outras artroses e outros transtornos intervertebrais.

Ademais, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa indevida (28.10.2007) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (15.10.2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000982-53.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000982-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRERA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00131-6 1 Vr NIOAQUE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária de sucumbência.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rústico, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de



prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 02/08/2001 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia da sua certidão de nascimento; certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA/INCRA, na qual restou certificado que a parte autora encontra-se cadastrada na autarquia como lavradora desde 05/08/1998, bem como é beneficiária de parcela de assentamento rural desde 13/12/1999; comprovantes de ITR em nome da autora, referentes aos anos de 2003 e 2005, demonstrativos de entrega de leite dos anos de 2003/2005; notas fiscais de produtor rural em nome da autora, referentes aos anos de 2006/2007.

No entanto, referidos documentos acostados ao feito não se consubstanciam no necessário início de prova material do trabalho agrário.

A certidão de nascimento da parte autora não traz em seu corpo qualquer informação relacionada ao trabalho rural. Faz menção, tão somente, de que a pleiteante nasceu em "Cidade de Rochedo - MS", informação esta que não se presta à mínima comprovação do pretérito labor rurícola.

Também, a certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA/INCRA, na qual restou certificado que a parte autora encontra-se cadastrada na autarquia como lavradora desde 05/08/1998, bem como é beneficiária de parcela de assentamento rural desde 13/12/1999, fato comprovado pelos demais documentos acostados aos autos, por si só não servem como início de prova material à comprovação do trabalho rural no período da carência necessária à concessão da benesse rurícola, por prescindir da necessária contemporaneidade legal.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural a pleiteante teria de trazer aos autos início de prova material da efetiva atividade campesina no período que sucedeu, no mínimo, o ano de 1991 e dessa forma comprovar o preenchimento do requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da ausência do início de prova material da alegada atividade campesina contemporânea à necessária carência, resta, somente, a prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula nº 149 do C. STH.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.*

*1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*

*2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*

*3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*

*4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*

*5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*

*6. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 5ª Turma AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/09/2011).*

*No mesmo sentido, acertada a fundamentação do MM. Juízo a quo, a saber:*

*"... Vale destacar que, mesmo considerados os documentos em nome do filho da autora (terceiro), não seria razoável dar a amplitude pretendida a estes, de maneira a abranger os 132 meses necessários de comprovação de atividade rural anteriores à propositura da ação, já que restritos apenas aos períodos de 2008 a 2010.*

*Com relação à prova testemunhal, tem-se que as informações de Eloízia e Dirce são coerentes no sentido de que a autora sempre exerceu atividades rurais, o que fez, inicialmente, na Fazenda Itamarati e, posteriormente, no lote de seu filho no Assentamento Itamarati II, em regime de economia familiar.*

*Entretanto, e a teor do que dispõe a Súmula 149 do STJ, é necessário que se aliem as provas material e testemunhal, a fim de que, nos termos da Lei nº 8.213/91, seja possível a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.*

*E, no presente caso, não foi satisfeito o requisito de início de prova material. Ou seja, ainda que aceita a prova testemunhal, a pretensão esbarraria na falta de início de prova material..."*

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA ALVES DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
No. ORIG. : 08.00.00114-3 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas). Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia sustenta o não cabimento da tutela antecipada, assim como a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Aponta a existência de vínculos urbanos da parte autora. Alternativa e subsidiariamente requer a reforma da verba honorária e a revogação da imposição de multa pelo não cumprimento da tutela no prazo fixado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

*DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 02/06/2007 (fls. 08).

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 22/11/1986, na qual informa a ocupação de lavrador do marido (fls. 10). Juntou certidão de óbito do cônjuge ocorrido em 04/02/1989 (fls. 11), a qual também

faz referência à qualificação de lavrador. Anexou, ainda, documentos de propriedade rural em nome da sua irmã (fls. 12/18).

No caso em exame, o início de prova material se resume apenas nesses documentos, extraindo-se dos mesmos que o marido da autora empresta-lhe a condição de rurícola apenas no período de 1986 a 1989, ou seja, por apenas 3 anos, não se perfazendo, dessa forma, o período de carência necessário. Em relação à documentação da irmã, não restou configurado o regime de economia familiar, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido pela autora pelo tempo de carência necessário.

Acrescenta-se o fato da parte autora possuir vínculos urbanos, conforme dados do CNIS, juntado às fls. 38 pelo requerido, justamente no período de carência anteriormente ao implemento do requisito etário.

Saliente-se que embora a prova testemunhal corrobore o labor rurícola, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Desse modo, restou descaracterizado o efetivo labor nas lides rurais para a concessão do benefício.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Portanto, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação, revogando-se a tutela antecipada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006014-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL ORSINI BENEDITO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00141-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, autarquia requer a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido, pois não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, Argumenta que restou por inviabilizada a extensão da prova do labor rural do marido da pleiteante, uma vez que referido cônjuge tem registro de trabalho urbano em 1º/01/1979, bem como efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias como empresário no período de 01/1992 a 05/1998, vindo a se aposentar como comerciário/empresário. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária, bem como a aplicação do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97 na aplicação dos juros moratórios. Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da*

demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 02/02/2005 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento celebrado em 09/10/1965, lavrada em 28/02/2008 (fl. 14), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido bem como as certidões de nascimento de seus dois filhos (fls. 15/16), lavradas em 2008, nascidos em 1975 e 1977, ambas com a qualificação do cônjuge da pleiteante como lavrador.

Tais documentos poderiam ser considerado como início razoável de prova material do labor nas lides rurais.

Contudo, em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostadas aos autos pelo requerido (fls. 32/37) restou verificado que o cônjuge da requerente tem registro de trabalho urbano no período de 1º/01/1979 a 04/09/1979 (Transcarga Logística e Transportes LTDA.), bem assim que verteu contribuições como contribuinte individual no interregno de 01/1992 a 05/1998, vindo a receber a benesse de auxílio-doença previdenciário urbano no interregno de 24/06/1998 a 27/03/2001, cujo benefício convolou-se na aposentadoria por invalidez como comerciante/contribuinte individual, concedida em 28/03/2001. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbano, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

**- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.**

**- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da

Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1993, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018734-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018734-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA EUGENIA TORRES CASTRO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DIAS DA SILVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00204-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de laudo pericial. Sentença anulada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos auto a vara de origem para que seja realizado estudo social a fim de responder se a autora é portadora de deficiência e qual enfermidade é portadora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões



discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a postulante, nascida em 06/08/1947 (fls. 07), chilena, faxineira, propôs ação em 02/10/2003, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide, considerando apenas as informações expostas na inicial, deixando de realizar a perícia médica.

No presente caso, a incapacidade da demandante para atividade laborativa não foi comprovada por falta de perícia médica, imprescindível a produção do laudo pericial para atestar a deficiência declarada pela autora.

Deveras, impedir a efetivação da perícia acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado na preliminar suscitada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a realização da perícia médica, restando prejudicada a remessa oficial tida por interposta, bem como a análise da apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020497-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE SOUTO CARDOSO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
No. ORIG. : 08.00.00042-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, autarquia requer a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido, pois não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e a prova testemunha produzida é frágil e superficial, não servindo à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Argumenta outrossim que a apelada omitiu informações referentes ao respectivo labor urbano conforme os documentos juntados a fls. 58/66.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 17/09/2001 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da parcial de sua CTPS, com dois registros de trabalho rural nos períodos de 29/11/1971 a 10/03/1972 e 05/06/1972 a 1972, este último interregno com a data indicadora da saída do trabalho rasurada.

Tal documento poderia ser considerado como início razoável de prova material do labor nas lides rurais.

Contudo, a prova testemunhal não serviu à corroboração do início de prova material, pois referidos depoimentos se apresentaram genéricos, superficiais e frágeis, uma vez que as testemunhas quando informam os locais, datas e as atividades concernentes ao alegado labor rurícola da pleiteante, o fazem de forma vaga, não indicando com a devida segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou seja, do ano de 1991 em diante.

Consoante anteriormente salientado, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja segura, permitindo sua vinculação ao tempo de carência, situação essa não avistada no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural da autora no período que sucedeu o ano de 1991,

pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (120 meses de contribuições exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021559-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
No. ORIG. : 08.00.00059-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que não se juntou aos autos prova material suficiente para embasar o pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilícida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012,*

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2003 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural juntaram-se a certidão de nascimento do filho (fl. 15), carteira do sindicato dos trabalhadores rurais em nome do marido e recibo de pagamento de mensalidade (fls. 16/17), bem como a carteira de trabalho do marido em que constam vínculos rurais nos períodos de 02/11/87 a 30/11/87, 01/12/87 a 30/09/88, 11/11/89 a 31/01/90, 01/06/91 a 30/09/91, 12/10/91 a 01/01/92, 07/01/92 a 05/04/92, 01/07/92 a 30/03/93, 01/11/93 a 08/06/94, 01/12/94 a 09/06/95, 12/06/95 a 07/08/95, 01/10/95 a 30/09/96, 01/11/99 a 10/11/00, 01/05/01 a 16/05/01, 02/05/02 a 30/10/02, 29/03/05 a 04/01/06 e 05/08/07 a 15/09/07. Juntou também a CTPS do filho com vínculos rurais em 01/01/88 a 01/10/88, 10/11/89 a 18/01/91, 15/08/91 a 30/08/91 e 02/05/92 a 28/02/93 (fls. 18/27), recibos de pagamento ao cônjuge por serviços prestados, emitidos pela fazenda Santa Helena em 1992 e 1993 e pela fazenda Gurucuia em 1994 (fls. 28/31) e nota fiscal referente à compra de móveis pelo esposo da requerente, 1996, em que se consigna o endereço em imóvel rural (fl. 32). Verifico que a documentação apresentada comprova satisfatoriamente a atividade do cônjuge exercida no meio rural. A jurisprudência é pacífica quanto à extensão da condição de trabalhador rural do marido para a esposa. Presente, portanto, início de prova material do labor rurícola.

A prova testemunhal (fls. 65/68) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a conhecem há mais de 18 anos e que ela sempre exerceu atividade rural. Mencionaram locais em que ela e a família trabalharam e especificaram tarefas desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

As consultas aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 76/78 e 107/112) não indicam vínculos urbanos da autora. Em relação ao cônjuge, importa destacar que as informações cadastrais, em contraste com as anotações da CTPS, revelam registros de vínculo urbano, todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a pequenos períodos, não desnatura a atividade predominantemente rural.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido".*

*(AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012).*

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1987 a requerente se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, aplica-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97

(redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027657-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027657-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES VICENTINA DE OLIVEIRA BERNARDO
ADVOGADO	: EDSON RENEE DE PAULA
No. ORIG.	: 08.00.00056-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, com parcelas acrescidas de juros e correção monetária, bem assim condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta que a autora exerceu atividades de natureza urbana desde ano de 1994 como cozinheira, fato declarado no depoimento pessoal da pleiteante e confirmado pelos CNIS de fls. 35/39.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do

benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:



*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 28/02/2006 (fl. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora apresentou cópia da sua certidão de casamento celebrado em 1968, e as certidões de casamento de seus filhos nascidos em 1969 e 1974, nas fazendas Esmeralda e São José Turvo, bem como acostou cópia da sua CTPS com dois registros de trabalho rural nos períodos de 18/05/1985 a 25/01/1987 e 08/06/1987 a 13/06/1991.

Por outro lado, das informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntadas aos autos pelo INSS a fls. 35/39, bem assim em consulta ao referido cadastro autárquico, restou verificado que a requerente tem registros de trabalho na atividade urbana nos seguintes períodos: 1º/03/1994 a 31/10/1994, (cozinheira - Carlos Alberto Porcati - ME); 09/1995 a 04/1996 (recolhimentos como empregada doméstica); 1º/09/1995 a 27/04/1996 (doméstica - Rosália Gentil Castilho); 1º/06/1996 a 17/04/2000 e 1º/08/2002 a 09/01/2004 (cozinheira - Carlos Alberto Porcati - ME); 01/2005 07/2010 e 09/2010 a 04/2013 (recolhimentos como empregada doméstica).

Deveras, ilidido o início de prova material acostada ao feito, à vista da condição profissional urbana da autora, noticiada e comprovada pelo INSS.

Ademais disso, em seu depoimento pessoal prestado em 27/11/2008 afirmou que anos mora na cidade há 15 anos, bem assim que trabalhou na "Padaria Central" por 14 anos, ou seja, atividade urbana desde 1994.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1994, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta da extemporaneidade e desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028410-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LADAVIDE REGLER TOLEDO  
No. ORIG. : IRINEU DILETTI  
: 08.00.00079-1 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade desde de a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, consoante previsão da Súmula 111 do C. STJ. Na mesma decisão foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a extinção do processo, sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo, ou, alternativamente a anulação da sentença e a suspensão do processo por 60 dias a fim de que a autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o respectivo indeferimento ou a falta de manifestação no prazo de 45 dias após o protocolo.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Prossigo. Não há que se cogitar, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

*1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado*

postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Pelas mesmas razões, afasto pretensão de suspensão do feito por 60 dias.

Assim sendo, rejeito a matéria preliminar arguida. Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.
2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**
3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.
4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**
  2. Agravo Regimental do INSS desprovido.
- (AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido.*  
*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. agravo Regimental não provido.*  
*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 10/03/1944 (fl. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: a cópia de sua certidão de casamento celebrado em 21/10/1961, na qual o cônjuge é qualificado como lavrador; cédulas rurais pignoratícias dos anos de 1977 e 1979, emitidas pelo marido da autora, indicado como lavrador; contrato particular de arrendamento de imóvel rural elaborado em 1973, onde o cônjuge da autora figura como arrendatário; notas fiscais de produtor rural em nome do marido, referentes aos anos de 1980, 1981, 1983, 1978, 1979, 1989; contrato particular de parceria agrícola elaborado em 1979, pelo qual o cônjuge da autora figura como lavrador parceiro.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material do labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 52/54) veio a corroborar a tese da autora, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data, há mais de 30 (vinte) anos, e que sempre a requerente trabalhou na lavoura, bem como indicaram proprietários e propriedades rurais referentes às atividades campesinas da pleiteante.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora segurada especial, sob o regime de economia familiar previsto no art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, sistema de trabalho este em que a faina dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1988, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (72 meses de contribuição exigidos para 1994, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, momento no qual a autarquia tomou conhecimento da lide, uma vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para explicitar a aplicação da correção monetária e da incidência dos juros moratórios, consoante fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035379-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035379-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: CLEIDE APARECIDA DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00063-5 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, em razão da não comprovação da incapacidade para o exercício do trabalho. Irresignada, a parte autora pede a reforma da sentença sob o argumento de que o julgamento antecipado da lide mostra-se irregular, na medida em que se faz necessário nomear perito para apuração da incapacidade. Pede a anulação da r. sentença, a fim de se determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento da ação, com dilação probatória.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação foi ajuizada em 02.09.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Citado (fls. 34), o INSS apresentou contestação (fls. 36/44) e a parte autora réplica (fls. 46/49). Instadas a

especificarem provas, a autarquia pleiteou a realização de audiência de instrução e julgamento (fls. 51) e, com o decurso de prazo para a parte autora, o Juízo proferiu despacho saneador dando por encerrada a instrução processual e concedendo prazo às partes para apresentação de memoriais (fls. 53).

Na sequência, a parte autora apresentou manifestação requerendo a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia médica (fls. 54/58), sendo proferida sentença de improcedência do pedido às fls. 63/64.

Razão assiste à parte autora.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder aos quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juízo.

No caso dos autos, verifico que a parte autora requereu a concessão do benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), em virtude de apresentar nefropatia parenquimatosa do rim direito (fls. 03 e 13), moléstia que a torna incapaz para exercer atividade laborativa. Ademais, ainda na peça inicial houve pedido de produção de prova pericial, com apresentação de quesitos (fls. 05). Entretanto, não foi designada perícia médica para a comprovação da alegada incapacidade.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, necessária a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALTA DE INTIMAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1) A r. sentença julgou improcedente a aludida pretensão, sob o fundamento de não restar comprovada a incapacidade laboral da autora, cuja demonstração se faz necessariamente por perícia, a qual não foi realizada.*

*2) No entanto, não há, nos presentes autos, comprovação de que foi a autora intimada, por todas as vezes, das referidas perícias marcadas. Somente da designada para o dia 15/07/2003 há prova de que foi ela, pessoalmente, intimada.*

*3) Inaceitável a improcedência por falta de prova dos fatos alegados na inicial, quando poderiam ter sido demonstrados por meio de prova pericial, e não o foram porque às partes não foi facultada a oportunidade adequada, por falta de intimação para comparecer à perícia médica na condição de periciando, restando configurado o cerceamento de defesa.*

*4) Sentença anulada, de modo a propiciar o prosseguimento do feito com realização de prova útil ao deslinde da questão posta em Juízo, com a prolação de nova sentença.*

*5) Apelação da autora provida.*

*(TRF-3ª Região, AC 00152031720044039999, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, julgado em 14/06/2004, DJU 14/07/2004)*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença de 1º grau** e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037946-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA DOS SANTOS DE CAMPOS  
ADVOGADO : DANIEL AVILA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00075-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 109 a 116) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir de sua cessação administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 129 a 135) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade laborativa que acomete a autora não é total, mas apenas parcial, não havendo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 139 a 145).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora logrou demonstrar sua qualidade de segurada junto ao RGPS, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 20.04.2006, quando ainda vigorava o chamado período de graça, pois houve percepção do benefício de Auxílio-Doença até 20.11.2005 (fls. 47). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 75 a 83), a perita médica designada pelo Juízo a quo relatou que a autora é "portadora de epilepsia /crises convulsivas que trazem limitações funcionais para desenvolver atividades laborativas desde a idade de 18 anos", ou seja, trata-se de moléstia preexistente. Entretanto, "exame clínico pericial apresentou disfunções em dedos de mãos, em grau mínimo à esquerda por contratura de Dupuytren e leve à direita, como seqüela de cirurgia de mesma moléstia", quadro que ocasiona "incapacidade parcial e permanente com restrições para atividades com elevado risco de acidente e para trabalhos que exijam movimentos finos e força em ambas as mãos", havendo impedimento ao desempenho de suas atividades habituais. Destarte, demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, a perita médica não logrou identificar quando se teria dado o advento da incapacidade, devendo desse modo ser modificado o termo inicial e estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos, quando presumivelmente tornou-se do conhecimento da autarquia o real estado de saúde da autora.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, bem como a súmula 111 do STJ, prevêem sua incidência entre 10% e 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% arbitrado pelo Juízo a quo.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua*



natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

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

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

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

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

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

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

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.  
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, modificando a sentença em relação ao termo inicial, e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038266-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038266-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LIDIA VERNILI PAPA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00068-9 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, isentando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, fixando, no entanto os honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais) apenas para cumprir determinação legal, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (1998). E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 28/05/1966 e separação consensual em 05/05/1989, a qual qualifica seu marido como lavrador.

Apresentou ainda documentos referentes ao seu irmão, constando sua profissão como lavrador e escritura pública de compra de um imóvel rural por seus genitores (fls. 20/21) em 04/08/1965, com área de 17,9 hectares de terras, bem como INCRA e ITR do referido imóvel (fls. 22/36) inicialmente em nome de seu genitor e a partir de 1981 em nome de sua mãe e escritura de doação com reserva de usufruto (fls. 37) feita por sua genitora aos filhos, cabendo a autora a fração de 3,0 hectares de terras.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que inexistem documentos em nome próprio da autora, que comprovam sua qualidade de rurícola, vez que os documentos apresentados em nome de seu irmão e de seus genitores, não são capazes de subsidiar seu labor rural, já que a autora casou-se com 22 anos de idade, e a partir desta data passou a residir com seu cônjuge, que embora tenha se declarado lavrador em sua certidão de casamento, passou a exercer as atividades de natureza exclusivamente urbana, a partir de 02/07/1981, conforme consulta ao sistema CNIS que passa a fazer parte integrante desta decisão. Ademais, após a separação consensual da autora, ocorrida no ano de 1989, não apresentou nenhum documento em seu nome que a qualificasse como rurícola ou que comprovasse seu labor no meio rural.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis

Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-14.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008515-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085151420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Perícia médica por médico especialista em ortopedia. Sentença anulada.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando a execução de tais verbas à perda da condição de hipossuficiente.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a anulação da sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem para o fim de ser submetida a nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não ter a parte autora comprovado a incapacidade para as atividades laborativas.

Observo que para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora.

Todavia, a prova pericial não foi produzida adequadamente, por médico especialista em ortopedia. E o laudo pericial é fundamental para a verificação da incapacidade laborativa da parte autora e a data de seu início, para que então sejam apreciados os requisitos da qualidade de segurada e carência, visto que a incapacidade pode remontar à época em que a autora possuía a qualidade de segurada.

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à produção de provas. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."***

*(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)*

Ante o exposto, anulo, *ex officio*, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-20.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005584-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CATARINA LUCIANO VIEIRA JANUARIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055842020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo implemento condiciona-se ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50 atualizado monetariamente, observando-se a perda da qualidade de necessitada, nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 16 (2000). E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), contraído em 14/08/1961 e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 21/22), com assentos lavrados em 14/03/1970 e 08/01/1973, nas quais seu marido encontra-se qualificado como lavrador; cópia da CTPS da autora (fls. 19/20), constando um único contrato de trabalho, exercido em serviços gerais como rurícola, no período de 21/05/1980 a 02/02/1981, bem como cópia do processo administrativo referente à declaração de atividade rural exercida por seu esposo (fls. 24/40).

Contudo, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da consulta ao sistema CNIS (fls. 103/104), verifica-se que seu cônjuge exerceu atividades de natureza urbana a partir de 28/04/1976 e após 07/04/1987 passou a trabalhar junto à Prefeitura Municipal de Araras, razão pela qual, torna-se impossível a extensão da qualidade de rurícola do marido à autora.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

**PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-83.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052308320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carlos Alberto da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 223 a 225) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 229 a 239) a parte autora alega, em síntese, que ocorreu cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da complementação do laudo pericial e não produção de prova testemunhal. Requer a anulação da sentença, produção de prova testemunhal e regular prosseguimento do feito ou provimento do pedido para concessão do pedido.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Assinalo ainda que não ocorre cerceamento de defesa em razão de indeferimento de produção de prova testemunhal, uma vez que a avaliação acerca da incapacidade e seu surgimento é matéria de direito, a ser demonstrada por provas materiais e periciais. Enfim, por ser o laudo pericial o documento essencial para se avaliar o quadro clínico atual, nas ações ajuizadas com o objetivo de pleitear auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, revela-se descabida na hipótese eventual produção de prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor demonstrou possuir a qualidade de segurado quando do ajuizamento da presente ação, em 24.04.2009, uma vez que exerceu atividade laborativa até 02.03.2009 (fls. 19). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 184 a 196), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor "é portador de seqüela leve de poliomielite, paralisia infantil em membro inferior esquerdo e vírus da hepatite C (HCV), sem manifestações clínicas". Apesar de semelhante quadro, concluiu "não haver a caracterização de incapacidade para



sua atividade laborativa habitual".

Em suma, não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-94.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIS FERNANDO SASSAKI  
ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068339420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação ordinária para concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de benefício assistencial de prestação continuada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por perda da qualidade de segurado e falta de comprovação da renda *per capita* requerida em Lei.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a gravidade da enfermidade de natureza psiquiátrica, que o incapacita total e definitivamente para o exercício de atividades profissionais, pugnando pelo deferimento de benefício assistencial, para atenuar a situação de dependência econômica que mantém com o irmão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, após a prolação da sentença pela improcedência do restabelecimento de auxílio-doença, conversão em aposentadoria por invalidez ou concessão de benefício assistencial de prestação continuada, pugnando o autor pela reforma do julgado *a quo* apenas no que se refere à benesse de natureza assistencial, que também não deve prosperar consoante restará demonstrado.

Com efeito, não verifico adequação fático jurídica entre a situação econômica do núcleo familiar do autor e a

necessidade financeira ou circunstância de risco social ou miserabilidade que justifique a concessão do benefício de assistência social continuada, não obstante a patologia psiquiátrica grave demonstrada, a teor do Laudo de Constatação às fls. 101/108, que demonstrou boas condições de moradia e higiene, ao contrário do que se espera da hipossuficiência exigida em lei.

Igualmente, vale lembrar que a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, haja vista que o autor pode contar com o auxílio dos familiares para manter sua subsistência.

Destarte, não vislumbro o preenchimento do requisito que concerne à hipossuficiência, uma das condições impostas pela norma de regência, a teor do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com fundamento no Laudo de Constatação no bojo dos autos, de modo que a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação para julgar improcedente o pedido para concessão de benefício de prestação continuada, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-33.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DELLI COLLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069473320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução desta verba à perda da condição de necessitada. Custas *ex lege*.

Nas razões da apelação, a autora aduz que os documentos médicos colacionados aos autos comprovam sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições socioeconômicas e culturais para a concessão de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 73/83 constatou que a autora, embora apresente quadro de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, não apresenta incapacidade laboral.

Verifico que foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos e realizado exame clínico, tendo concluído pela ausência de incapacidade.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, embora reconhecida a existência das doenças da autora, somente faz jus aos benefícios pleiteados quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar que, apesar da documentação médica confirmar o diagnóstico da autora, ela não afasta a conclusão pericial. Isso porque a simples existência das doenças não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise do preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r.sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSENILDO COSTA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARLI APARECIDA MACHADO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006179820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e extinguiu o pedido de condenação em danos morais, em razão da incompetência absoluta da Vara Previdenciária. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitado.

Nas razões da apelação, o autor aduz que o laudo pericial diverge dos demais documentos dos autos, que comprovam sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia ou que seja julgado procedente seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Consta dos autos que o autor submeteu-se a duas perícias médicas, ambas por médicos psiquiatras.

O primeiro laudo (fls. 85/88) constatou que, embora o autor apresente "*transtorno conversivo/dissociativo*", não está incapacitado para o trabalho.

No mesmo sentido, o segundo laudo pericial (fls. 132/142) constatou que o autor "*é portador de transtorno de personalidade não especificado*", mas não apresenta incapacidade laborativa.

Verifico que foram respondidos fundamentada e satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos, não

havendo qualquer contradição. Aliás, ambas as perícias são convergentes, concluindo pela ausência de incapacidade laboral.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz, equidistante das partes e, ainda, com especialidade na área de psiquiatria.

Em que pese o inconformismo do autor, não há que se falar em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não havendo qualquer nulidade no processo.

Dessa forma, embora reconhecida a existência da doença do autor, somente faz jus aos benefícios pleiteados quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos. A simples existência de doença não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise do preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Como dito, o autor não apresenta incapacidade laborativa, podendo exercer atividades que lhe garantam sua subsistência.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003806-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MANOEL LINDOLFO DA CUNHA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00136-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Competência. Justiça Estadual. Justiça Federal. Sentença anulada.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DOMINGA RODRIGUES GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e

regular do processo, qual seja, a competência do Juízo, uma vez que, em se tratando de pedido com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, foi cessada a delegação de competência da Justiça Estadual de Sertãozinho-SP para processar e julgar causas de natureza previdenciária.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício, bem como que inexistente na cidade de Sertãozinho-SP sede da Justiça Federal, razão pela qual a Justiça Estadual é competente para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo, por conseguinte, ser anulada a r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Acerca da matéria, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula nº 33 do C. STJ.

É certo que o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Sertãozinho/SP, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

*"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).*

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007935-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007935-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OCIMAR TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 05.00.00183-5 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para concessão de auxílio-doença.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, em que se determinou a implantação da **aposentação**, em valor correspondente a 1,76 (um vírgula setenta e seis) salários mínimos, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, e do reembolso das custas e despesas processuais devidamente comprovadas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em que requer a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a incidência dos honorários advocatícios segundo a Súmula nº 111 do C. STJ, a renda mensal do benefício conforme o art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 e a incidência dos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 19/12/2005 - contando o autor com 44 (quarenta e quatro) anos de idade - e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 71/73), datado de 06/06/2008, que o requerente é portador de Escoliose lombar, Espondiloartrose e Protusão discal L3/L4. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e permanente, ressaltando que devem ser evitadas atividades com sobrecarga da coluna lombar. Não informa a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que o autor teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculado à Previdência Social, uma vez que por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se que teve vínculos empregatícios no período de 1982 a 2005, sendo os mais recentes nos intervalos de 03/09/1990 a 22/12/1992, 05/07/1993 a 06/08/1993, 06/07/1998 a 16/07/1999 e 03/03/2003 a 09/2005.

Com relação à carência, esta também restou preenchida uma vez que conta com contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Acrescente-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença, concedido pela via administrativa, nos intervalos de 04/03/2004 a 13/07/2004 e 22/07/2004 a 13/09/2004, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, considerando-se a existência da incapacidade parcial e permanente, não faz jus à aposentadoria por invalidez, e sim ao benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (03/06/2005 - fls. 25),

quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Contudo, determino que o autor seja submetido a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para: 1) conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo; 2) esclarecer que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça; 3) fixar a incidência dos juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantendo, no mais a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (OCIMAR TEIXEIRA DOS SANTOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 03/06/2005 (data do requerimento administrativo - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive,



das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009766-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009766-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CICERA MARIA DE JESUS PEREIRA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00191-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de estudo socioeconômico. Sentença anulada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora a arcar com as verbas de sucumbência, observando-se, todavia, sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização do estudo social, razão pela qual requer a anulação da r. sentença. No mérito, requer a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou desprovimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a postulante, nascida em 20/05/1942, propôs ação em 04/09/2003, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou a lide, considerando as informações expostas na exordial, porém restou comprovar a real situação de miserabilidade da autora, visto que não foi realizado estudo social.

No presente caso, a condição social da demandante não foi comprovada por falta de realização do estudo social, imprescindível para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Deveras, impedir o estudo social acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte, que, no caso em tela, expressamente, requereu a realização de tais provas na exordial.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado pelo Ministério Público Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO** a matéria preliminar para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a realização do estudo social, restando prejudicado o mérito da apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010427-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010427-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO DEMARQUI  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 09.00.00131-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Parcelas devidas na via administrativa.***

Aforada ação de pagamento de parcelas vencidas de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando ao pagamento de auxílio-doença de 20/03/2008 a 25/05/2008, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de

juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício no período estabelecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, pleiteia o autor eventuais parcelas devidas e não pagas entre 20/03/2008 a 25/05/2008, período entre a indevida cessação de benefício anteriormente concedido e a concessão de novo auxílio-doença.

De fato, de acordo com a consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registro de trabalho nos períodos de 10/09/1979 a 01/10/1979, de 03/06/1985 a 02/05/1988 e de 01/10/1988 a 01/2004, havendo recebido administrativamente o benefício de auxílio-doença nos interstícios de 20/01/2004 a 01/05/2006, 23/02/2006 a 01/05/2006, 02/05/2006 a 19/03/2008 e de 26/05/2008 a 31/01/2011.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelas cópias do procedimento administrativo de fls. 68/90. Com efeito, todos os exames realizados pela Autarquia a partir de 07/07/2006 informam que o autor sofre de doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca (congestiva) desde 01/01/2002, bem como depressão, e constata a incapacidade temporária desde então.

Oportuno observar que em exame realizado em 19/03/2008 (fls. 89/90) foi relatado que, *in verbis*: "*HOUVE INCAPACIDADE LABORATIVA. SEGURADO EMPREGADO MOTORISTA. SEMIOLOGIA SEM DADOS QUE O INCAPACITEM NO MOMENTO. EM USO DE MEDICAÇÃO APENAS BASAL EM PSIQUIATRIA. EXAMES CARDIOLÓGICOS COMPLEMENTARES ANTIGOS SEM ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS*", com resultado de existência de incapacidade laborativa. Ocorre que nesta oportunidade determinou-se a imediata cessação do benefício (NB 560.111.414-1).

Tendo seu pedido de reconsideração indeferido, apresentou o requerente nova solicitação administrativa (10/05/2008), sendo deferido o auxílio-doença a contar de 26/05/2008 (NB 530.242.892-6).

Portanto, não há que se falar em ausência da incapacidade entre o período da cessação de benefício anteriormente concedido (19/03/2008) e a concessão de novo auxílio-doença (26/05/2008), vez que não restou comprovado que as moléstias incapacitantes estariam curadas para justificar a negativa de continuidade do benefício. Tanto que passados menos de dois meses novo benefício de auxílio-doença foi concedido.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença entre 20/03/2008 a 25/05/2008, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDel no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE

1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, §1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011548-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011548-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00088-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos para aposentadoria por invalidez. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão de aposentadoria por invalidez desde a citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência de requisitos necessários à percepção do benefício, notadamente quanto à incapacidade, motivo pelo qual requer a reforma do julgado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial bem como dos honorários advocatícios em percentual mínimo de 5% sobre o valor corrigido, observado o disposto na

Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 15/8) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que o autor possui registro de trabalho em 01/10/1978 a 18/04/1980 (trabalhador "braçal"), em 06/06/2000 a 07/12/2000 ("ajudante" na construção civil) e a partir de 21/06/2005, com última remuneração em 03/2007, como "trabalhador rural", tendo recebido auxílio-doença por acidente de trabalho em 11/10/2000 a 18/10/2000, auxílio-doença em 23/03/2007 a 14/11/2008, e vem recebendo pensão por morte desde 01/03/2013.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 06/11/2008, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/7, elaborado em 08/09/2009, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de hérnia de disco (L5-S1) e espondiloartrose, *"alteração de natureza degenerativa com características de envelhecimento articular prematuro"*. E, respondendo aos demais quesitos formulados, informa que *"Segundo laudos médicos apresentados estas moléstias impedem o autor parcialmente de trabalhar, pois apresenta dificuldades para realizar atividades que envolvam esforços físicos, como levantamento de peso e movimentos constantes da coluna vertebral"*, e *"O autor refere dor na coluna cervical e lombar com piora do quadro há mais ou menos 2,5 (dois e meios) anos e nega outras patologias"* (fls. 86/7). Cumpre observar que o perito judicial afirma que as doenças diagnosticadas apresentam melhora com tratamento clínico e cirúrgico, necessitando uma melhor avaliação com a realização de novos exames e *"Só após essa avaliação o ortopedista poderia afirmar se a incapacidade é temporária ou permanente"* (fls. 87).

Todavia, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade de 55 (cinquenta e cinco) anos e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades que exigem esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (05/12/2008 - fls. 45), conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula

nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros de mora incidentes à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024799-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024799-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FRANCISCO DAMIAO SIQUEIRA  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença concedido. Apelação da parte autora. Reexame necessário conhecido de ofício. Sentença mantida parcialmente.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, na qual se determinou a concessão do auxílio-doença, a partir de 05/05/2008 e até que fosse verificada a cessação da incapacidade, a reabilitação ou se constatasse, por perícia médica, a superveniência de incapacidade total ao trabalho. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Deferiu também a tutela antecipada para implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, argumentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente pleiteou fosse determinada a impossibilidade de cessação do benefício de auxílio-doença pela via administrativa, ou que esta ocorresse apenas após processo de reabilitação.

O INSS deixou de insurgir-se contra a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restaram acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com as informações do CNIS (anexo), restou demonstrado que o requerente possui diversos vínculos de trabalho, em períodos não contínuos, desde 1988, sendo os últimos de 01/11/2001 a 06/08/2002, 01/02/2005 a 15/10/2008 e 01/04/2009, sem data de rescisão. Constata-se ainda que recebeu auxílio-doença nos períodos de 13/09 a 30/10/2007, 16/01 a 26/02/2008 e de 02/05/2008 a 02/12/2011, este último em virtude da tutela antecipada deferida nestes autos.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 22/01/2008, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 110/112, elaborado em 10/09/2009, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o perito ser ele portador de lesão degenerativa decorrente de discopatia lombar, não podendo realizar atividades que exigissem esforço de peso ou movimentos da coluna, concluindo pela existência de incapacidade laborativa total e temporária a partir de 02/05/2008, conforme resposta ao quesito nº 07 do INSS.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão de auxílio-doença, a partir de 02/05/2008, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante, até 31/03/2009, visto que o autor voltou a trabalhar com registro em CPTS em 01/04/2009, cujo vínculo continua vigente até a presente data.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de

poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conhecido de ofício, para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença concedido ao autor em 31/03/2009 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027343-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027343-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: WILSON APARECIDO CARDOSO DE SA
ADVOGADO	: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 09.00.00048-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir de sua indevida cessação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações até a prolação da



sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 199/201) sustentando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 56 anos qualificado como motorista, ingressou com a presente demanda em 30/03/2009 ao argumento de ser portador de diversos males da coluna que o impedem de trabalhar.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 80/85 o autor é contribuinte individual desde 07/2003 na qualidade de motorista profissional, esteve em gozo de auxílio-doença entre 06/03/2009 a 06/2009 e a presente demanda foi ajuizada em 30/03/2009, restando comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo pericial (fls. 158/163) realizado em 20/01/2010 afirma que o autor apresenta osteoartrose, lombalgia crônica, cervicalgia e hipertensão arterial sistêmica, tratando-se de incapacidade parcial e permanente devendo evitar grandes esforços físicos, porém que não o impede de trabalhar em certas atividades laborativas.

De acordo com o laudo pericial e livre convencimento motivo conluo que estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, uma vez que há possibilidade do autor ainda trabalhar.

Mantido o termo inicial visto que o laudo afirma que de acordo com os exames apresentados e historia clinica do autor apresentava sua incapacidade desde 2005.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para alterar os consectários legais na forma acima especificados. Não conheço do agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027414-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDILENE DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
: JONATHAN PATRICK MEIRA TAVARES  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
SUCEDIDO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA PEREIRA falecido  
CODINOME : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2008). E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (f. 08), com assento lavrado em 10/05/1986, qualificando a autora como do lar e ao seu marido como pedreiro; certificado de reservista do seu esposo (f. 10), expedida em 27/09/1965, constando sua profissão como lavrador; notas de venda de mercadorias (fls. 11/39), em nome do seu cônjuge e outros, referentes à venda de bovinos e casulos, bem como recibo de contribuição sindical rural (fls. 40/41), em nome do seu marido, no ano de 1997, referente ao Sítio Ribeirão dos Bugres.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que inexistem documentos que comprovam a qualidade de rurícola da autora, além de não restar comprovado o labor da autora no meio rural como diarista ou em regime de economia familiar, ainda que demonstrado notas de produção em nome de seu marido e outros, não sendo, estes, isoladamente, suficientes para subsidiar o labor rural da autora, tendo em vista que as testemunhas foram contraditórias em relação ao trabalho desempenhado pela autora, uma vez que a testemunha de fls. 76 "alega que a autora trabalhou no Sítio dos Borges, onde reside há 23 anos", já a testemunha de fls. 88/91, alega em seu depoimento que "após o casamento a autora morou no sítio dela e lá plantava horta e em seguida alega que a autora sempre trabalhou na Fazenda do finado Atilio Pagani", por fim a testemunha de fls. 106, afirmou que "a autora mudou-se para a cidade de Lins durante os anos 80, que já estava idosa, doente e que não ostentava mais qualquer condição para o trabalho". Assim, diante das controversas informações obtidas nos depoimentos testemunhais, aliados à inexistência de prova documental em seu nome não restou configurado o labor rural da autora.

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado, pela autora, o exercício de atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029129-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MINERVA PEREIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00137-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria pra fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2003 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1972 (fls. 13) e título de eleitor do marido, emitido em 1975 (fls. 10), as quais informam a ocupação do marido como lavrador.

No caso em exame, o início de prova material se resumem apenas a dois documentos datados de 1972 e 1975, no qual o marido da autora empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora afastou-se do labor campesino no ano de 1977 para exercer atividades urbanas (fls. 104). Assim, no interregno 1977/2003 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.

- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação, cassando a tutela anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038424-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ISMAEL LUIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00130-0 3 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela o autor (fls. 99/103) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 48 anos qualificado como trabalhadora ajudante geral, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de epilepsia e HAS que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 26/08/2008 (fls. 66/69) afirma que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, com níveis pressóricos pouco elevados e é portador também de epilepsia sob controle medicamentoso. De acordo com o perito o autor não apresenta incapacidade para desenvolver atividade laborativa.

Verifica-se, ainda, que de acordo com os relatos do autor ele tem 3 crises por ano, ou seja, o quadro de saúde apresentado não é suficiente para privar o autor de sua atual atividade de ajudante geral.

De acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que o autor não se encontra incapacitado, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...).*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039111-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSILENE SANTOS BRITO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00017-4 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação dos fatos alegados.

Em razões recursais, a autora requereu a homologação do pedido de desistência, pugnando pela reforma do julgado nos moldes do artigo 267, VIII, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o pedido de desistência se deu após o prazo de resposta do réu, que consultado acerca da concordância com o requerimento, condicionou a aceitação à renúncia da autora ao direito no qual se funda a presente ação, o que não se deu.

Outrossim, a requerente, não obstante a intimação, deixou de comparecer às perícias agendadas, tendo causado a suspensão do processo reiteradas vezes, dando causa à movimentação da máquina judiciária e ocasionando despesas ao erário público, de modo que não logrou comprovar a incapacidade alegada, pelo que a extinção se operou escorreiamente, com o exame do mérito da presente ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044323-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CLAUDIO MANOEL OZARIAS  
REMETENTE : ANDRÉ LUIZ PASCHOAL  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
: 09.00.00029-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela o INSS (fls. 84/88) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 96/98), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

*In casu*, o autor, atualmente com 59 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 27/03/2009, ao argumento de ser portador de diversos problemas na coluna que o impedem de exercer atividade laborativa. Teve diversos registros em carteira como trabalhador rural conforme constante do CNIS (fls. 32/33), sendo que seu último vínculo data de 08/12/2006.

Foi ouvida uma testemunha que afirmou conhecer o autor há muitos anos afirmando que, embora sem registro, o autor trabalhou em diversas propriedades da região como diarista encontrando dificuldade para suas atividades devido ao seu problema de saúde, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência.

A perícia realizada em 05/08/2009 (fls. 43/46) afirma que o autor é portador de desidratação dos discos intervertebrais torácicos inferiores, espondiloartrose lombar com desidratação dos discos intervertebrais lombares e discoartrose em L3-L4, protrusão difusa discreta discos L2-L3 e L5-S1. De acordo com o perito trata-se de incapacidade total e temporária, necessitando de avaliação de neurocirurgião para determinar a necessidade ou não de correção cirúrgica da hérnia de disco.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono

anual, nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial haja vista que ao tempo do indeferimento administrativo o autor já estava acometido pela doença incapacitante, conforme exames juntados aos autos. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044816-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044816-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: NEUZA MARTINS TAVARES
ADVOGADO	: LAVÍNIA ANTUNES DE SOUZA SAID
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00300-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade total e temporária - condições pessoais. Aposentadoria por invalidez deferida. Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência

do pedido, determinando a restauração do auxílio-doença, incluído o abono anual, com renda calculada nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 15/03/2008, data da cessação do benefício (fls. 35), devendo as prestações vencidas ser pagas com correção monetária e juros de mora, descontadas aquelas eventualmente adimplidas. Condenou o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se a Súmula nº 111 do E. STJ e honorários periciais de um salário mínimo, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela para imediato restabelecimento do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, para que lhe fosse concedida a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, alegando, em síntese, ter restado comprovada a incapacidade total e permanente ao labor.

O INSS recorreu adesivamente, visando à reforma parcial do julgado, para fixação do termo inicial do benefício, na data da juntada do laudo pericial e estabelecimento dos honorários periciais, na forma das Resoluções nºs.

541/2007 e 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que o recurso adesivo do INSS impugna, tão, só o termo inicial do benefício e os honorários periciais, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

Ainda que assim não fosse, da análise das informações constantes do CNIS/DATAPREV (fls. 78/83), verifica-se que a autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social, em março de 2002, vertendo contribuições na condição de contribuinte individual, nas competências de março/2002 a julho/2003, tendo recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 25/08/2003 a 30/03/2008 (NB nº 130.130.352-3 - fls. 12).

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04/12/2008, a autora mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas. Oportuno destacar que o preenchimento desses requisitos pela autora foi reconhecido pela própria autarquia securitária, quando da concessão do auxílio-doença, conforme informado na petição de fls. 121/122. Por sua vez, a incapacidade laboral restou comprovada. Realizada a perícia médica em 09/03/2010, quando a autora contava 61 (sessenta e um) anos de idade, o Sr. Perito relata ser a periciada portadora de "(...) *Úlcera flebopática, Obesidade, hipertensão e Nódulo tireoideano*", concluindo que "*A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária.*"

Assim, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade atual de 64 (sessenta e quatro) anos e, ainda, sua baixa escolaridade, assim como ausência de qualificação profissional e, levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, faz jus a autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação (15/03/2008 - fls. 35), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante. E, a partir da data do laudo pericial (09/03/2010), consoante pedido inserto na letra "a", da peça vestibular (fls. 05), deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se quanto a esse aspecto, tratar-se de inovação do pedido o pleito deduzido na apelação, no sentido de que o marco inicial da aposentadoria fosse estabelecido na data da cessação do auxílio-doença, o que é vedado pelo sistema processual em vigor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (09/03/2010), majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do INSS, e estabelecer os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidentes de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045137-10.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TANIA MARCIA BARRETO FORMAGI  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
No. ORIG. : 10.00.00016-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para auxílio-doença. Benefício deferido. Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentação, a partir da data do laudo médico (29/06/2010), bem como o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu a tutela antecipada ordenando a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, bem assim da preexistência da doença à refiliação da parte autora à Previdência Social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fs. 12/15), bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que a autora possui registros de trabalho de 05/05/1978 a 13/03/1979, 01/08 a 08/11/1980, de 01/12/1980 a 02/03/1982, 06/05 a 02/10/1985, 06/12/1985 a 10/01/1986, 02/01 a 01/12/1989, 20/10/1993 a 23/08/1994 e 19/11/2007 a 03/03/2008, tendo, posteriormente, vertido contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, na condição de contribuinte individual, nas competências de 05 a 10/2009. Constata-se ainda que recebeu auxílio-doença nos períodos de 24/11/2009 a 28/02/2010, 13/04/2010 a 28/06/2010 e, a partir de 29/06/2010, que se encontra ativo. Portanto, ao ajuizar a presente demanda em 02/02/2010, a requerente mantinha a condição de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fs. 64, elaborado em 29/06/2010, quando a

postulante possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou ser ela portadora de "Esclerose coxo-femorais com osteófitos acetabular à esquerda, escoliose lombar, processo artrítico de facetas articulares entre L4/L5, protusão discal L4/L5, C2/C3-C3/C4-C4/C5-C5/C6-C6/C7 e fibromialgia", desde 08/07/2009, concluindo pela incapacidade total e temporária, uma vez que com a terapêutica recomendada havia perspectiva de reverter a condição laboral (conforme respostas aos quesitos n.ºs. 02 do autor e 3.1 e 4.b formulados pelo INSS).

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu enquanto a autora detinha a qualidade de segurada. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença. O termo inicial de concessão do benefício deveria ter sido fixado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 16), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data. Contudo, à míngua de recurso da parte autora, e em atenção ao princípio da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial de concessão do benefício tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data do laudo médico pericial (29/06/2010 - fls. 64).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Também no que concerne aos honorários advocatícios, mantenho sua fixação conforme estabelecido na r. sentença, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a concessão apenas de auxílio-doença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, inclusive quanto ao termo inicial do benefício, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

2010.03.99.045153-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LUIZ  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Incapacidade total e temporária. Requisitos preenchidos para a concessão de auxílio-doença. Benefício concedido. Apelação da autora sobre termo inicial, valor da renda mensal inicial do benefício e honorários advocatícios.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, na qual se determinou a concessão de auxílio-doença, com renda mensal inicial equivalente a 91% do salário de benefício, a partir da data da citação (18/04/08), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Ratificou também a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 100). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação do termo inicial em 28/12/2006, data de ingresso do pedido na via administrativa, fixação da renda mensal inicial em 100% de seu salário de benefício e majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) da condenação.

O INSS deixou de insurgir-se contra a r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com as informações do CNIS (anexo), restou demonstrado que a requerente ingressou no Regime Geral da Previdência Social em abril de 1999, vertendo contribuições

previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nas competências de 04 e 05/99, 07/99 a 03/01, 05/01 a 03/02, 11/06 a 02/08 e 05/08 a 08/08, tendo recebido auxílio-doença de 13/03/2001 a 01/05/2001, 05/04/2002 a 15/10/2002, 24/10/2002 a 28/11/2006, períodos anteriores ao ajuizamento da presente ação e, também, a partir de 15/02/2008 até a presente data, em decorrência da tutela antecipada deferida nestes autos.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 21/02/2008, a autora mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 89/95, datado de 14/01/2010, quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o perito ser ela portadora de "*quadro depressivo ansioso (sic) que realmente a limita aos afazeres (...)*" e conclui que a promovente encontrava-se "*(...) inapta as funções de maneira total e temporária, cabíveis de tratamento e retorno da condição laboral*", anotando o prazo de 6 meses para remissão dos sintomas. Não estabeleceu, porém, a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu enquanto a autora detinha a qualidade de segurada. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora à concessão de auxílio-doença, inclusive abono anual, a partir da data do requerimento apresentado em 28/12/2006 (fls. 16/17), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

A renda mensal inicial do benefício correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, conforme fixado pelo juiz sentenciante, em correta aplicação do disposto no art. 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, segundo o qual "*O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei.*"

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Dês. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações



vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença concedido a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 28/12/2006 e majorar os honorários advocatícios para 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C.

Superior Tribunal de Justiça, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045367-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045367-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SIBELI STELATA DE CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	: 05.00.00072-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário do INSS em ação de concessão de benefício previdenciário, cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença à autora, a partir da citação, em valores corrigidos monetariamente desde cada vencimento e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Foi

concedida a antecipação dos efeitos da tutela e houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

O INSS insurge-se contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação em 10/11/2006, data apontada no laudo pericial como de início da incapacidade da autora. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada da autora e a carência restaram devidamente comprovadas (fls. 09/12 e 22/23) e não foram impugnadas nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade laboral, tanto a perícia ortopédica (fls. 122/125), como a perícia neurológica (fls. 126/128) constataram que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, "*desde 10/11/2006*" (fl 126).

Portanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data apontada pela perícia como a de início da incapacidade, ou seja, DIB em 10/11/2006, vez que não há como aferir, com a necessária precisão, se a autora, antes dessa data, já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 10/11/2006 e os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-22.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002596-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025962220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Inaptidão laborativa não comprovada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos dos arts. 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento de que os documentos médicos juntados aos autos comprovam sua patologia, alegando que a perícia médica realizada não levou em conta o histórico médico indicando a gravidade de suas enfermidades, fazendo jus ao benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do

Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 09/05/2011 (fls. 114/119), quando o autor possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade, informou o *expert* ser o mesmo portador de alterações degenerativas em coluna vertebral, cervical e lombar, com discreta redução da mobilidade em quadris sugestiva de coxartrose, afirmando em resposta aos quesitos das partes, *in verbis*:

Do juízo (fls. 115/116):

"(...)

2. R: Não incapacita. O tratamento pode ser realizado sem a necessidade de afastamento do trabalho.

(...)

3. R: O tratamento permite que o autor realize a mesma atividade.

(...)

11. R: Não está incapacitado para a atividade habitual.

(...)"

Quesitos do autor (fls. 117):

"(...)

7. R: A lesão causa redução da capacidade, em razão da alteração da marcha, mas não impede o exercício da atividade.

(...)"

Por fim, conclui o *expert* que as patologias que acometem o periciando não levam a incapacidade laborativa habitual (trabalhador rural).

E quanto ao alegado pelo autor sobre a perícia não ter levado em conta os documentos médicos, cabe esclarecer que o perito os cita às fls. 115 (item 5. Exames complementares). Ademais, a perícia foi realizada por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifica-se que o periciando foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

E, o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade. Assim, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, há que se indeferir as benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir quanto à qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a**

*incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.(...)."(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012387-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012387-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NILCE TEREZA DA SILVA VETORI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123879420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Constitucionalidade dos índices aplicados pelo INSS.***

Proposta ação em face do INSS, objetivando a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, do art. 58 do ADCT e o reajuste do benefício, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando a ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios, observada, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte-autora ofertou apelação, sustentando a existência do direito aos reajustes pleiteados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC.***

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).*

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 18/01/1993, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".*

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, descabida a pretensão de se atualizarem os salários-de-contribuição pela ORTN. Devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição.

De notar-se, entretanto, que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Quanto ao pedido de afastamento dos limites do salário-de-benefício, não assiste razão à parte-autora. O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, prescrevia:

*"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:  
(...)*

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

§ 3º - *Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

§ 4º - *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)." (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art. 136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/1991 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por outro lado, no que diz respeito ao pedido de aplicação dos resíduos dos 147,06%, em setembro de 1991, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 147.684-2/SP, foi editada, em 20/07/1992, a Portaria MPS n 302, que, em seu § 1º, dispôs:

*"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".*

De outra banda, a Portaria MPS n. 485, de 01/10/1992, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que *"as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/n. 302/1992, relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992, e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91"* (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicado, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, em agosto/1991, conforme portarias ministeriais supra, o que, na prática, resultou na manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei n. 8.222/1991 e PT/MEFP n. 42/1992, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 01/01/1992), o pedido não merece prosperar, à míngua de demonstração de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas referidas normas. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Corte (AC n. 473.271, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/09/2005, v.u., DJ 28/09/2005; AC n. 626.798, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/08/2005, v.u., DJ 17/08/2005).

A respeito do reajuste, em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo, tem-se que o mesmo somente se aplica aos benefícios de valores mínimos, em obediência ao art. 201, § 5º, da Constituição de 1988 (redação anterior à EC nº 20/98).

Assim, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei n. 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp n. 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/04/2002, p. 266; REsp n. 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/08/2001, p. 555).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, inexistente fundamento à aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003 e do INPC, de forma acumulada, de 1996 até 2005.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte-autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma. Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n.º 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 07 de março de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012489-19.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012489-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FRANCISCO ALEXANDRE DE MEDEIROS  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124891920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, requerendo a anulação do julgado e a procedência do pedido, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda inicialmente, reconheço a nulidade da r. sentença, tendo em vista que a petição inicial descreve os parâmetros de reajuste do benefício pleiteados pela parte autora, ao contrário do que ficou consignado no *decisum* que indeferiu a exordial.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas. Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste do valor de benefício previdenciário, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

No que se refere ao pleito para aplicação, aos reajustes do benefício, dos índices integrais, dispôs a Súmula TFR n. 260 do extinto TFR que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citada Súmula teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial.

A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação da Súmula TFR n. 260, aos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Aplica-se, assim, a mencionada Súmula, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula STJ n. 85).

Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 10/09/2010, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência da referida Súmula, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp n. 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 e Súmula STJ n. 85) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar essa pretensão do autor.

No que diz respeito aos reajustes ocorridos após o prazo de vigência do art. 58 do ADCT, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto

que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e, no termos do art. 515, §1º, do CPC, julgo improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-67.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA MELQUIAS DE SAN TANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00049006720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 a 55) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão, em sede de tutela antecipada, a partir da data da citação da autarquia.. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês e honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença..

Em razões de Apelação (fls. 59 a 68) a autarquia alega preliminarmente a obrigatoriedade do Reexame Necessário, além de haver alcançado a idade mínima antes da entrada em vigor da atual Lei e Benefícios. Quanto ao mérito, alega em síntese que não há início de prova material a corroborar as alegações da autora. Alternativamente, requer a aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.
3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ainda que omitido da sentença, o benefício deve ser concedido no valor de 1 salário mínimo. Não conheço da remessa oficial, portanto.

Quanto a haver a autora preenchido o requisito etário antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.06.1925, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 1980.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 17), em que seu então cônjuge foi qualificado como lavrador quando do enlace, em 10.01.1978, e sua certidão de óbito (fls. 19), ocorrido em 24.07.1979. Presente, ainda, certidão de nascimento de filho do cônjuge da autora em casamento anterior (fls. 18), na qual aquele foi qualificado como lavrador. Entretanto, tal documento foi lavrado em 1966, muito antes que se pudesse presumir a existência de vínculo com a autora. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09,*

que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

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

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

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

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

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

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-85.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002279-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERMINA DE MORAES ROCHA  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00022798520104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (25/02/2010), no valor de um salário mínimo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, o INSS interpôs recurso, requerendo a revogação da tutela concedida e a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 08/02/1936 (fls. 22), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 06/04/2010.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 19/05/2010 (fls. 64/72) revelou que a parte autora, 74 anos, residia em imóvel próprio, de alvenaria, composto por 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de 02 (duas) pessoas: seu cônjuge, Sr. Alvinho Sousa Rocha, 74 anos, aposentado, e seu filho José Moraes Rocha, 49 anos, desempregado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal, conforme extrato do sistema CNIS (fls. 84). Os gastos do núcleo familiar da autora compreendem: energia elétrica R\$ 30,00, água R\$ 50,00, alimentação R\$ 200,00, gás R\$ 40,00, medicamentos R\$ 80,00, IPTU R\$ 13,00, açougue R\$ 50,00, fundo mútuo R\$ 24,50 e

telefone R\$ 39,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 79/84), verificou-se que não há registros em nome da autora nem de seu filho, e que seu marido recebe aposentadoria por idade, desde 31/05/2004.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (25/02/2010 - fls. 25), conforme determinado pelo juiz sentenciante, mantendo a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

**NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001581-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVINA CUSTODIO MACHADO  
ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00015817020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade parcial e permanente - condições pessoais. Aposentadoria por invalidez deferida. Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica (29/06/2010), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora. Condenou o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Quanto à condição de segurada, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 15/18), verifica-se que a autora possui registros de trabalho nos períodos de 18/05/1988 a 06/04/1989 e de 09/12/1992 a 13/07/1998, e verteu contribuições previdenciárias de 06/1999 a 11/2000, de 12/2000 a 03/2002 e de 02/2010 a 08/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença nos interstícios de 21/01/1998 a 04/05/1998 e de 05/09/2001 a 19/09/2008, recebendo desde 29/06/2010 o benefício de aposentadoria por invalidez, por força de tutela judicial.

Portanto, ajuizada a ação em 10/03/2010, mantinha nessa data a qualidade de segurado. Preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Por sua vez, a incapacidade laboral restou comprovada. Realizada a perícia médica em 29/06/2010, quando então contava a autora com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o Sr. Perito relata ser a pericianda portadora de osteoartrite de joelho direito, espondilodiscoartrose cervical e lombar, bem como tendinopatia no ombro direito. Conclui o *expert* pela incapacidade total e permanente para as atividades habituais de empregada doméstica e para outras que demandem esforço com o joelho com longos períodos de ortostatismo, agachamento e deambulação constante, podendo apenas exercer atividades na posição sentada.

Assim, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade atual de 57 (cinquenta e sete) anos, baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades como "empregada doméstica", e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica (29/06/2010), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-65.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005680-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: BENEDITO PEREIRA NETO
ADVOGADO	: AFONSO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00056806520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade do feito por cerceamento de defesa, face ao indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas na inicial e, no mérito, requer a reforma do julgado, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, tendo em vista as graves patologias que a impossibilitam de exercer a atividade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguido pela parte autora, pois, no caso em tela, embora requerida na petição inicial a produção de prova oral (fls. 05), não se afigura indispensável sua realização à demonstração da incapacidade laborativa do requerente, diante da perícia médica cuja realização foi determinada pelo MM. Juiz *a quo*.

Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além do que, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa do autor, em perícia médica realizada em 28/02/2011 (fls. 100/104), quanto possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou o Sr. Perito que, embora o periciando tenha tido problema visual, foi afastado do trabalho, percebendo benefício previdenciário, tendo sido reabilitado para outra atividade (fls. 76 - fiscal de plataforma), não tendo sido constatado na perícia problemas psíquicos (conclusões e quesito 7 - fls. 103), e quanto à fistula retal, afirma o perito que tal patologia não interfere no exercício da atividade laborativa exercida pelo periciando (quesito 4 - fls. 104).

Assim, tendo o perito constatado estar o autor apto para a realização da atividade para a qual foi readaptado (fiscal de plataforma), e observando-se pelo CNIS/DATAPREV (fls. 116/118) que o mesmo está trabalhando desde a cessação do auxílio-doença, em 01/06/2010, concluo pelo não preenchimentos dos requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.***

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve*

*ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-12.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000623-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LUZIA MARIA DE SOUSA ARAUJO
ADVOGADO	: ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro
CODINOME	: LUZIA MARIA DE SOUZA ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG.	: 00006231220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir de sua indevida cessação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela a autora (fls. 143/146) sustentando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 50 anos qualificada como do lar, ingressou com a presente demanda em 29/01/2007 ao argumento de ser portadora de depressão e fibromialgia.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 17/10/2006 e a presente demanda foi ajuizada em 29/01/2007.

O primeiro laudo pericial (fls. 99/100) realizado em 19/06/2008 por médico psiquiatra afirma que a autora apresenta fibromialgia com sintomas depressivos associados esclarecendo ser necessária perícia complementar com especialista em ortopedia.

O segundo laudo foi elaborado por ortopedista (fls. 115/117) afirma que a autora é portadora de fibromialgia associada a quadro depressivo importante tratando-se de incapacidade total e temporária. Nota-se que em resposta ao quesito nº 5 da autora o perito afirma que há possibilidade de recuperação.

De acordo com o laudo pericial e livre convencimento motivo conluo que estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que afirma haver possibilidade de recuperação, ou seja, não se trata de incapacidade permanente.

Mantido o termo inicial visto que o laudo afirma que de acordo com os exames apresentados e historia clínica do autor apresentava sua incapacidade desde a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES OLIVEIRA ANDRADE  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO BATISTA  
No. ORIG. : 06.00.00073-0 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde a cessação do auxílio-doença. Determinou o pagamento dos valores vencidos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Também condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente corrigida até o efetivo pagamento.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido somente o benefício de auxílio-doença. Requer, ainda, a aplicação da Lei 11.960/2009 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 71/72, complementado às fls. 122/123, constatou que a autora é "*portadora de lesão no ombro direito, fibromialgia e depressão leve a moderada*", concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, vez que não impugnado nesta sede recursal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 144 a autarquia previdenciária noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DA ROSA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00127-3 1 Vt AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativamente pleiteia a reforma dos honorários advocatícios e dos juros.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*



4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 2009 (fl. 15).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou certidão de casamento celebrado em 1986, CTPS em seu nome com anotações de contrato de trabalho urbano (fls. 18/19), bem como instrumento particular de permuta de imóveis, pelo qual ela e o cônjuge receberam um terreno localizado em área rural com 2.980 metros quadrados, em que o marido é qualificado como funileiro e a requerente como "do lar" (fls. 20/22).

Por outro lado, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 27, 34/36, 62/65, relativamente à requerente, demonstram que ela possui somente vínculos urbanos entre os anos de 1978 a 1998, ao passo que o CNIS de fls. 94/98, em nome do marido, revelam que ele também possui registros de trabalho urbano entre os anos de 1975 a 1988, ostentando vínculo rural apenas entre 13/04/2005 a 23/12/2006 e 05/12/2006

a 30/05/2007, além de ele ter recebido auxílio doença previdenciário proveniente de atividade urbana como comerciário - fl. 100. Destarte, a condição de trabalhador/segurado urbano da requerente e de seu marido, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos. Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, na medida em que ambos trabalharam por longos anos como empregados urbanos.

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora por falta de comprovação do exercício de labor rural, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos de fls. 92/93 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material. Outrossim, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005783-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: INES PEREIRA ALVES
ADVOGADO	: PATRICIA CASALINI DOMINGUES PAIATO
No. ORIG.	: 09.00.00055-3 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, fato que impossibilita a extensão do labor agrário. Alternativamente, requer a reforma dos juros e correção monetária e da verba honorária fixados. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA*

*MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

***2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 2008 (fl. 09).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou os seguintes documentos: certidão de casamento de seus pais, celebrado em 1944, sua certidão de nascimento, 1953, e certidão de óbito deles, com a indicação de que o genitor era lavrador (fls. 11/14); demonstrativo alusivo à aposentadoria rural do pai (fl. 15); sua certidão de casamento com a informação de que o casal residia em imóvel rural (fl. 16); CTPS em seu nome sem registros de vínculos empregatícios; CTPS em nome do genitor, na qual consta o protocolo de benefício junto ao Instituto Nacional de Previdência Social-rural (fls. 17/19); CTPS em nome do irmão com registros de vínculos rurais no período de 1973 a 1977 e 1981 a 1982 (fls. 20/23); certidão de quitação emitida pela Justiça Eleitoral em 2009 em que se consigna sua ocupação declarada como trabalhador rural (fl. 24); ficha de identificação junto à Prefeitura Municipal de Amparo-SP, em que consta sua ocupação como lavrador (fl. 25); certificado de dispensa de incorporação do marido, 1974, em que se menciona a função lavrador (fl. 26); CTPS em nome do cônjuge com contratos de trabalho rurícola nos períodos de 01/07/1977 a 10/10/1977 e 19/11/1977 a 18/02/1978 (fl. 28); alistamento eleitoral do genitor, 1988, qualificado como trabalhador rural (fl. 89); certificado de dispensa de incorporação do irmão, 1978 (fl. 30), e do pai (data ilegível-fl. 34), em que consta a profissão de lavrador; certificado de cadastro do imóvel rural em nome do pai da requerente (fls. 31/32); recibo de pagamento de benefício de natureza rural em nome do irmão (fl. 33).

Depreende-se do acervo probatório que é inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido, porquanto os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS revelam que o cônjuge varão possui somente vínculos urbanos a partir de 01/12/1992 (fl. 82). Além disso, o sistema INF BEN demonstra que ele aposentou por tempo de contribuição na qualidade de comerciário (fl. 83).

Os demais documentos relativos aos genitores e do irmão não se prestam como início de prova de sua atividade rural. É certo que é pacífico nesta Corte o entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus familiares.

A certidão de quitação emitida pela Justiça Eleitoral em 2009 em que se consigna sua ocupação declarada como trabalhador rural (fl. 24), não é meio hábil à comprovação da carência necessária à concessão do benefício, porquanto se verifica que foram emitidas em período extemporâneo ao que pretende comprovar e na iminência do ajuizamento da ação (16/04/2009-fls. 02).

Em relação à ficha de identificação junto à Prefeitura Municipal de Amparo-SP, em que consta sua ocupação como lavrador (fl. 25), impende afirmar que tal documento não é apto à comprovação da faina rurícola, por não ter o valor probante de documento público, agregado ao fato de restar apresentado nos autos de forma isolada, à vista da desconstituição probatória dos documentos em nome do marido.

Convém, outrossim, salientar que os testemunhos de fls. 68/69 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, aliado ao fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Assim, a autora não demonstrou o efetivo trabalho no meio rural pelo prazo mínimo exigido, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/1991. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/1991, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade agrícola, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a*

*controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

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

*(AgRg no REsp 1194696/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Desse modo, inexistindo início de prova material da alegada atividade rural da autora, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008511-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008511-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ELENICE DROIQUE RODRIGUES
ADVOGADO	:	EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	08.00.00051-9 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do auxílio-doença (31/03/2008), correção monetária a partir da data da citação, além de juros de mora mensais. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas.

Nas razões da apelação, o INSS sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 07/06/2010. Requer, também, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência, considerando o recebimento de auxílio-doença até 15/03/2008 (fl. 58) e o ajuizamento da presente ação em 29/04/2008 (fl. 01).

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 136/140, que constatou que a autora apresenta *"hipertensão arterial, diabetes com complicações (retinopatia diabética, neuropatia diabética, e vasculares com amputação do 2º e 3º dedo do pé esquerdo)"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente da autora.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez da autora fica fixado em 26/04/2010, data da perícia que constatou a incapacidade laboral da autora (fl. 136), vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do

CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez da autora em 26/04/2010 (data da perícia - fl. 136); os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA MARQUES FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00037-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$510,00, observada concessão da justiça gratuita.

Às fls. 168 foi juntada aos autos a certidão de óbito da autora e posteriormente habilitados seus herdeiros.

Em apelação (fls. 173/179) alegam que a autora preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora qualificada como trabalhadora braçal, ingressou com a presente demanda em 13/04/2007 ao argumento de ser portadora de diversos males que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 09/2007 (fls. 128/130) afirma que a autora apresenta espondilose (artrose da coluna

cervical) tratando-se de processo degenerativo, evolutivo e vagaroso, concluindo haver incapacidade parcial e permanente. O perito recomendou evitar posturas incorretas e esforço da coluna cervical. Verifica-se, ainda, que nos prontuários médicos juntados aos autos a autora é qualificada como assessora administrativa, ou seja, o quadro de saúde apresentado não era suficiente para privar a autora da sua atual atividade laborativa que exigia pouco esforço físico.

Além disso, conforme constante da certidão de óbito a autora teve morte súbita cardíaca, não relacionada com a patologia constante do laudo pericial. Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que a autora não se encontrava incapacitada para sua atividade laborativa atual, não preenchendo, portanto, um dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009166-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIGUEL CALIXTO DE BRITO
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
SUCEDIDO	: ANTONIO CALIXTO DE BRITO falecido
No. ORIG.	: 02.00.00128-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Benefício concedido. Falecimento do autor na fase de execução - pagamentos das parcelas atrasadas - habilitação de herdeiro.***

Aforada ação de habilitação de sucessor interposta pelo espólio de ANTONIO CALIXTO DE BRITO, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para declarar a habilitação do Sr. Miguel Calixto de Brito, genitor do autor dos autos principais. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbências.

Inconformado o INSS, interpôs recurso, contra decisão proferida, em fase de execução, alegando ser direito personalíssimo e intransferível.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.



Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, a questão de fundo, da análise dos autos verifica-se que o título executivo judicial consiste no pagamento do benefício assistencial previdenciário, sendo noticiado o óbito do autor por ocasião da expedição do alvará de levantamento.

Assim sendo, malgrado o caráter personalíssimo do amparo social, as prestações vencidas até a data do óbito do autor referentes ao benefício em questão configuram crédito passível de transmissão aos herdeiros desde que habilitados nos autos, na forma da lei.

De fato, os créditos oriundos da concessão do benefício do autor pertencem ao patrimônio do *de cujus* e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões mediante a habilitação nos autos, artigo 1.055 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cumpre citar a seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DOS SEGURADOS AO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUDICIÁRIO - SUCESSÃO - HABILITAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1055 A 1062 DO C.P.C. - ART. 112 DA LEI 8.213/91 - INAPLICABILIDADE. Os créditos previdenciários submetidos ao crivo do Judiciário integram o patrimônio do segurado falecido, razão pela qual para seu levantamento, faz-se necessário a habilitação dos sucessores, consoante os artigos 1055 a 1062 do C.P.C.*

*Inaplicabilidade do art. 112 da Lei 8.213/91, por tratar-se de dispositivo legal destinado aos procedimentos administrativos.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 498.921 - Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 26.04.04)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO DA RENDA MENSAL VITALÍCIA. CRÉDITO PASSÍVEL DE TRANSMISSÃO. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. CABIMENTO.*

*1. As prestações vencidas referentes ao benefício da renda mensal vitalícia configuram crédito passível de transmissão "causa mortis".*

*2. Cabível, na hipótese, a habilitação de herdeiros.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF-3ª Região, Segunda Turma, processo nº 95.03.074188-2, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 07/04/1999)*

Ante o exposto, **NEGO** provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013005-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ADALBERTO VIEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
CODINOME : ADALBERTO ANTONIO VIEIRA DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00077-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para a concessão de auxílio-doença.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, em que se determinou a implantação do benefício de auxílio-doença pelo prazo de 01 (um) ano a partir de 18/10/2010 (data do laudo médico pericial), em valor a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo ser submetido a processo de reabilitação. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação alegando que faz jus ao recebimento do benefício desde a data do pedido administrativo e enquanto perdurar a sua incapacidade. Requer ainda a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que decaiu de parte mínima do pedido.

O INSS informa às fls. 70 que não apresentará apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

## Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que o autor, em seu recurso de apelação, insurge-se tão somente em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, bem como requer o recebimento do benefícios enquanto persistir a sua incapacidade.

Assim, passo a examinar os itens que o autor requer sejam reformados.

*In casu*, ajuizada a ação em 28/04/2010, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 18/10/2010 - contando o autor com 30 (trinta) anos de idade - o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 54/57) que o requerente é portador de dores crônicas em joelho, relacionado a esforço físico, sendo tal patologia passível de tratamento, e possível de ser readaptado para outra função, podendo-se concluir pela incapacidade parcial e temporária. Não informa a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que o autor teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculado à Previdência Social, uma vez que por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se que o requerente teve vínculo empregatício no período de 01/09/2005 a 04/2013.

Com relação à carência, esta também restou preenchida uma vez que possui contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Acrescente-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença, concedido pela via administrativa, nos intervalos de 31/07/2006 a 15/09/2007 e 30/08/2012 a 15/12/2012, e auxílio-doença por acidente de trabalho no intervalo de 30/08/2008 a 31/10/2010.

Também constam dos autos atestados médicos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 (fls. 25/35), recomendando o

afastamento do autor das atividades laborativas.

Destarte, tendo em vista que a patologia apresentada pelo autor o incapacita apenas de forma parcial para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se ou reabilitar-se para o exercício de sua atividade habitual ou outra função diversa, adequadas à sua limitação profissional, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas.

Assim, constatada a incapacidade laborativa de forma parcial e temporária da parte autora, bem como preenchidos os demais requisitos, faz jus ao recebimento do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (29/01/2010 - fls. 12), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido até a parte autora se recuperar ou então ser reabilitada para outra atividade.

Contudo, determino que o autor seja submetido a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

Devendo ainda ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que o autor exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado pela r. sentença.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.*

*1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.*

*2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*3. Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010*

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, no que concerne à verba honorária de sucumbência, incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton

De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo e ao pagamento dos honorários advocatícios, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018223-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018223-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	MARIA SENHORINHA GOMES
ADVOGADO	:	GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00184-4 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da propositura da ação, em 12/04/2006, em valores corrigidos monetariamente e com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da data da sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

O INSS alega que a doença da autora é preexistente a seu reingresso ao RGPS, em 2006. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial que constatou a incapacidade ou da data de realização da perícia judicial.

A autora insurge-se contra o termo inicial do benefício, alegando ser devido desde o requerimento administrativo, em 14/01/2005. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Consta dos autos que a autora submeteu-se a duas perícias judiciais, ambas realizadas no dia 12/03/2009. O laudo pericial de fls. 128/130 constatou que a autora apresenta quadro de lombociatalgia crônica bilateral, com sinais de conflito radicular à direita decorrente de espondilose lombar e tendinopatia do supra-espinal, além de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, depressão e obesidade severa. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente.

O laudo pericial de fls. 132/138 constatou, ainda, que a autora é "*portadora de obesidade grau II, hipertensão arterial, osteoartrose, alteração leve na função renal (segundo os exames laboratoriais de 2006) e provável transtorno somatiforme*", também concluindo pela incapacidade total e permanente para a o trabalho.

Resta patente, portanto, a incapacidade laboral da autora. Ocorre que, para a concessão de benefício previdenciário, é necessária a existência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei 8.213/1991.

*In casu*, os peritos afirmaram não ser possível definir, com exatidão, a data de início da incapacidade laboral, tendo em vista a multiplicidade de doenças existentes, muitas delas de caráter progressivo. Nesses casos, há que se considerar os demais elementos probatórios dos autos para se verificar se a incapacidade não é preexistente à reaquisição da qualidade de segurada e da carência.

Isso porque a Previdência Social não pode amparar indevidamente quem não foi prudente para contribuir suficientemente em época antecedente à situação de incapacidade laboral.

No caso dos autos, os documentos de fls. 17/37 demonstram que a autora possuiu somente um único vínculo empregatício rural, entre fevereiro de 1998 e março de 1999 (fl. 12). Após esse período, não há prova nos autos de que a autora tenha mantido qualquer vínculo empregatício, seja rural ou urbano.

Os documentos de fls. 22/38 demonstram que a autora, somente reingressou à Previdência Social no ano de 2004, vertendo exatas 12 contribuições, referentes às competências de 08/2004 a 07/2005.

No item "Histórico" do laudo pericial (fls. 128) consta que a autora refere dores lombares com irradiação "há 8 anos", e que está desempregada também há oito anos.

Os documentos médicos de fls. 14/16, datados de 2003, 2000 e 2002, respectivamente, comprovam a existência das doenças da autora antes do seu reingresso ao RGPS, que somente ocorreu em 2004.

Da análise do conjunto probatório dos autos concluiu-se que a autora reingressou tardiamente no RGPS, quando já estava incapacitada para o trabalho, vertendo o recolhimento mínimo de contribuições previdenciárias exigidas para a requalificação da qualidade de segurada e o cumprimento da carência, e fazendo, em seguida, o requerimento administrativo de benefício previdenciário, em 14/01/2005 (fl. 38).

Dessa forma, verifico que, quando do ingresso da autora ao RGPS, ele já era portadora das doenças incapacitantes, tanto que já não trabalhava há pelo menos quatro anos, sendo, portanto, indevido o benefício pleiteado, a teor do parágrafo único do art 59 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

**Parágrafo único.** *Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Cumprido acrescentar que não restou comprovado que a incapacidade laboral da autora é decorrente do agravamento ou progressão das doenças, não incidindo, portanto, a exceção prevista no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença do autor é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.**

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- O autor quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma integral da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, invertendo-se os ônus da sucumbência, restando prejudicada a Apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019798-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019798-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO PINA DA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00086-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença desde a data da juntada do laudo pericial (26/09/2008), inclusive abono anual, até a cessação da incapacidade profissional, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do termo inicial do benefício. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez bem como a aplicação de correção monetária e juros de mora desde a data da citação.

Por sua vez, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a incidência dos juros e correção monetária segundo o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97; e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 10/9) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que o autor possui registro de trabalho como "pedreiro" e "azulejista" entre 1979 a 1985, sendo os últimos registros em 07/12/1982 a 03/02/1983, 05/04/1984 a 09/05/1984 e 03/06/1985 a 16/12/1985, e como contribuinte individual, recolheu contribuição nas competências de 10/2007 a 01/2008. Note-se que recebe o benefício de amparo social ao idoso desde 06/08/2010.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 23/04/2008, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/8, elaborado em 17/09/2008 e juntado em 26/09/2008, quando o autor possuía 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de litíase renal, hiperplasia prostática e infecção urinária, concluindo pela incapacidade total e temporária. E, respondendo aos demais quesitos formulados, informa que há possibilidade de tratamento medicamentoso e cirúrgico, indicando a data de início da doença em 2005. Portanto, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em outubro de 2007.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO**



*COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA . AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora, assim como o indeferimento da tutela antecipada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação do autor.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021383-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JUAREZ JUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.08136-9 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Santos- SP, com competência sobre o município de Cubatão- SP, cessou a competência da Justiça Estadual para julgar o feito, por se tratar de demanda cujo pedido é inferior a 60 salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001).

O apelante sustenta que ajuizou a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que se trata de uma faculdade do segurado ajuizar ações contra a Previdência Social no foro estadual quando o lugar de seu domicílio não for sede de vara previdenciária federal, como é o caso. Requer a anulação da sentença, devolvendo os autos ao juiz singular para dar prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante a Justiça Estadual do domicílio do apelante, em Cubatão - SP.

De início, verifico que o município de Cubatão - SP não é sede de vara federal, sendo aplicável, portanto, o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que faculta à parte autora demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual.

O parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe, *in verbis*, que:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.  
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

O artigo 20 do referido diploma legal também estabelece que:

*Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual.*

Dessa feita, verifica-se que a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, quando o valor da causa não ultrapassar o referido limite legal, remanescendo a possibilidade de opção somente quando o limite for superior, tal como anteriormente previsto.

Portanto, a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio que não seja sede de vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observando, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS. Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.*

*1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).*

*In casu*, considerando que o Juizado Especial Federal Cível da 4ª Subseção Judiciária é sediado em Santos e que não há Juizado Especial Federal Cível em Cubatão, há que se aplicar a regra da opção do segurado pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual, sendo impositiva a anulação da r. sentença vergastada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para anular a r. sentença vergastada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025317-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ARISTIDES MOREIRA LOPES  
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00080-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Custas na forma da lei.

O autor requer a fixação do termo inicial do benefício em 05/12/2007, data do requerimento administrativo e, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor apurado até a data da sentença.

O INSS alega, preliminarmente, ser cabível o reexame necessário. No mérito, insurge-se contra os consectários legais, requerendo a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, ressalto não ser cabível, no caso dos autos, a remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que o laudo pericial (fls. 74/78) constatou que o início da incapacidade laboral, "baseado na história clínica do autor", ocorreu há cerca de três anos. Entretanto, o perito

não especificou a data de início da incapacidade laboral do autor, razão pela qual não há como afirmar que à época do requerimento administrativo do benefício, em 05/12/2007, o autor já estava totalmente incapacitado para o trabalho.

Portanto, em que pese o inconformismo do autor, o termo inicial do benefício fica mantido na data da citação, quando o INSS tomou conhecimento da demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 104, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032123-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032123-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	AMELIA BIBO DE LIMA
ADVOGADO	:	OSWALDO SERON
No. ORIG.	:	10.00.00064-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observe-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. agravo Regimental não provido.  
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em janeiro/2010 (fls. 11), anteriormente ao ajuizamento da ação. Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: declaração de atividade rural emitida por sindicato (fls. 13); declaração de parceria agrícola firmada entre o cônjuge e o pai da autora para o período 1980/1981 (fls. 14); notas fiscais relativas ao comércio de café e frutas, emitidas em nome do pai e marido da requerente, nos anos de 1980/1985, 1987, 1989/1998, 2000/2009 (fls. 15/19, 25/28, 65/72 e 74/90); certidão atestando inscrição como produtor rural no período 1986/1993, em nome do marido, emitida pelo Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda (fls. 20); fichas escolares das filhas informando residência no Sítio São José, nos anos de 1990 e 1991 (fls. 21/24); escritura de compra e venda de um imóvel rural adquirido pelo pai em 1973 (fls. 50/51); certidão de nascimento da filha ocorrido em 1982 (fls. 53) na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora; declarações de produtor rural entregues nos anos de 1996 e 1986 (fls. 55/59); autorização de impressão de nota fiscal do produtor, em 1980 (fls. 66); notificações de ITR dos anos de 1992/1996 (fls. 91/95); certificados de cadastro de imóvel rural relativos aos anos de 1989, 1996/1997 e 2000/2002 (fls. 93, 96 e 104) e declarações de ITR dos anos de 1997/2009 (fls. 97/103 e 106/141).

Não obstante considere tais documentos como início de prova material (exceto a declaração sindical não homologada pelo INSS) para fins de comprovação da atividade rural, não se pode afirmar que durante todo o período referido tal labor tenha ocorrido nos termos do que preceitua o art. 11 § 1º, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*

É possível observar, do acervo probatório colacionado, que durante muitos anos a atividade rural da autora se deu em regime de economia familiar, o qual que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. No entanto, de acordo com os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados a fls. 148 e os que ficam fazendo parte integrante desta decisão, a partir do ano de 1992 o marido da autora passou a exercer atividades urbanas, permanecendo nesta condição até a data de ajuizamento desta ação, possuindo, portanto, fonte de renda diversa da advinda do labor rural, de forma que perdeu a qualidade de segurado especial do regime da previdência social, o §9º do art. 11

da Lei n. 8213/91.

Assim, só é possível considerar a autora como produtora em regime de economia familiar até o ano de 1992, o que é insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, vez que, para gozar da redução etária prevista pelo artigo 48 da Lei 8213/91, o trabalhador rural deve apresentar a qualidade de segurado especial do regime de previdência social no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Desse modo, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. Note-se que tal fato não inviabiliza o cômputo conjugado da atividade exercida no meio rural com eventuais contribuições individuais efetuadas pela autora, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, quando o requisito a esta inerente restar preenchido.

Por outro giro, faz *jus* à averbação da atividade rural desenvolvida pelo reque, no período compreendido entre 01/01/1980 a 23/04/1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a apelação do INSS e a remessa oficial**, apenas para averbar a atividade rural no período compreendido entre 01/01/1980 a 23/07/1991, para todos os fins legais, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039684-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039684-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DA SILVA MACHADO SOUZA
ADVOGADO	: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG.	: 10.00.00162-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária, bem assim condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, isentando-a do pagamento das despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a pleiteante não juntou aos autos prova suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o trabalho em regime de economia familiar, pois o seu cônjuge desempenhou atividade urbana a contar de 1982, vindo a receber o benefício de aposentadoria por idade urbana.

Intimada, a autora apresentou.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso



fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 02 (fl. 18), anteriormente, portanto, ao aforamento do feito. Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 12/07/1969, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor rural referentes ao Sítio Santa Maria, emitidas nos anos de 2007/2009; certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, referente à inscrição da autora como produtora rural em 18/11/1996; certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 1996/2005, do Sítio Santa Maria, em nome da autora; recibos de entrega de declaração do ITR dos exercícios de 2006, 2007, 2005, 2003, 2002, 2000, 2004, 2008, referentes ao Sítio Santa Maria, em nome da autora; nota fiscal de produtor rural emitida em 1999, do Sítio Santa Maria, em nome da autora.

Por outro lado, foram juntadas aos autos, pelo requerido, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN (fls. 113/118) com o registro na condição de trabalhador urbano do então marido da requerente, no período de 1982 a 2002, vindo a receber o benefício de aposentadoria por idade urbana 25/11/2009. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos em nome do marido. À vista da condição profissional urbana noticiada e comprovada pelo INSS a fl. 113/118, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do então cônjuge da parte autora, aos fins colimados.

Dessa forma, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora, conforme já mencionado, trabalhou por longos anos como empregado urbano.

Ora, consoante estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, em razão do labor urbano exercido pelo marido da autora em sua vida profissional desde 1982.

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos a fls. 158/166 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, não restou comprovada a efetiva atividade rural em regime de economia familiar no período que sucedeu o ano de 1993, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que não preenchido o requisito da carência exigida no art. 142, da Lei 8.213/91, tampouco reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044132-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044132-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIO NEVES FERNANDES  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00104-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença ou Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando a necessidade de retorno dos autos à Vara de origem, para a instrução probatória, requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, aduziu a existência do direito ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

De início, quanto ao pedido de realização de nova perícia, não há necessidade visto que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, ou perícia complementar, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa do autor, em perícia realizada em 06/04/2010 (fls. 98/108), quando possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o Sr. Perito informa que o periciando sofre de transtorno depressivo recorrente. Contudo, por fim, conclui que tal patologia não o incapacita para as atividades laborais.

Oportuno observar que, em consulta ao CNIS (anexo), verifica-se que o requerente possui diversos vínculos de trabalho desde 1976, sendo seu último registro de 20/12/1998 a 30/07/2009, e recebeu benefício de auxílio-doença no período de 20/12/2002 a 20/03/2008.

Ressalte-se que dos laudos periciais realizados administrativamente pelo INSS (fls. 80/84) extrai-se a observação feita em exame datado de 14/05/2008, *in verbis*: "**Considerações**: CALOSIDADES PALMARES

INCOMPATÍVEIS COM SEIS ANOS DE INATIVIDADE LABORAL".

Como se vê, continuou trabalhando após a cessação do último benefício previdenciário e, sendo inócurrenre demonstração de incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado, indeferindo-se a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044343-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES  
No. ORIG. : 10.00.00091-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), bem assim isentou a ré do pagamento de custas e despesas processuais. Na mesma decisão foram antecipados os efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material

suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta que o falecido marido da autora sempre exerceu atividades de natureza urbana, vindo receber o benefício de aposentadoria como trabalhador urbano desde 27/03/2009, conforme se infere dos relatórios CINIS/INFBEN de fls. 70/79, fatos que impossibilitam a extensão do labor agrário do falecido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

2. *Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

3. ***Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 20/02/2002 (fl. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia de suas matrículas na Escola Mista da Fazenda Santa Maria, nos anos de 1954, 1955 e 1960; certidão de seu casamento celebrado em 1969, na qual o seu marido é qualificado como lavrador; certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 1970, 1971, 1972 e 1974, todas com a informação da profissão de lavrador do pai; requerimento, em nome da autora, à Prefeitura Municipal de Penapolis, referente à inscrição como comerciante ambulante de frutas e legumes em 19/05/1998; declaração em nome da autora, para fins de inscrição como comerciante ambulante de frutas e legumes, elaborada em 11/11/1998; recibos de pagamento de taxas como vendedora ambulante de frutas e verduras do ano de 1998.

Por outro lado, o requerido INSS acostou aos autos as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN de fls. 70/79, as quais apontam que o marido da requerente tem registros de trabalho tão somente urbano no período de 1977 a 2009, bem assim que o referido cônjuge recebe desde 30/05/2009 aposentadoria por idade urbana. Deveras, a condição de trabalhador/segurado urbano do marido da autora, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, sendo beneficiário de aposentadoria em tal condição.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.*

1. *A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*

2. *A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não*

descharacteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

No caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, visto que os documentos apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em razão do trabalho e aposentadoria urbana deste.

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Ademais disso, não restou comprovada a efetiva atividade rural em regime de economia familiar no período que sucedeu o ano de 1991, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos produzidos nos autos a fls. 48/49 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045307-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PRESTES DE OLIVEIRA SIMAO  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00147-6 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros de 1% e correção monetária, bem como condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem condenação ao pagamento de custas. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material

suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, alternativamente, a redução da verba honorária de sucumbência, bem como a adequação da correção monetária e dos juros moratórios à previsão contida na Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º F da Lei nº 9.94/97.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da*



demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 31/12/2010 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento celebrado em 21/01/1982.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material, na medida em que a prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na qual se especificaram atividades desenvolvidas relativas aos serviços de lavoura, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Não obstante haja divergências em relação a pormenores entre as narrativas apresentadas pelos depoentes, o conjunto é harmônico e aponta manifestamente para a aduzida atividade rurícola da autora. É natural que ocorram lapsos de memória. Relevante é que os relatos sejam congruentes em relação ao alegado, o que efetivamente se constata.

Importa destacar que os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/66) revelam que o marido da pleiteante tem registros interruptos de trabalho urbano e rural no período de 1986 a 2011, com a preponderância do tempo de trabalho rurícola.

Dessa forma, sendo a prestação do serviço urbano por pequenos períodos e de forma esporádica, por si só o referido labor não se presta a desnaturar a atividade predominantemente rural exercida pelo marido da autora durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA

Destarte, à vista da condição profissional/segurado agrário do marido da autora, comprovada até mesmo pelo próprio cadastro do INSS, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e atestam que a autora sempre esteve ligada à faina campesiana, bem assim comprovam a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1996, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 14).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a incidência dos juros e a aplicação da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048004-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE FATIMA QUEIROZ LIMA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : MARIA DE FATIMA LEITE DE GODOY QUEIROZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vt TIETE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em R\$500,00, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 101/113) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS, fls. 42/48), constam recolhimentos à Previdência Social entre os anos de 1985, 1989 a 1997 (recolhimentos não regulares) reingressando ao RGPS em 04/2007.

De acordo com o laudo pericial (fls. 77/82) a autora ao tempo da perícia com 57 anos, é portadora de lombalgia, HAS, gonartrose leve e obesidade mórbida e apresenta incapacidade total e permanente. Ainda de acordo com o laudo a autora afirma que não trabalha há dez anos.

Verifica-se, no caso em tela, que as doenças que acometem a autora são degenerativas inerentes a idade, restando evidenciado que reingressou ao RGPS com o intuito de requerer o benefício incapacitante, pois não trabalha há mais de 10 anos e não comprovou que deixou de recolher as contribuições em virtude de doença incapacitante.

Conclui-se, portanto, que ao tempo em que a autora retornou ao RGPS já era acometida pelas moléstias que geraram a incapacidade, visto que ficou mais de 10 anos sem contribuir, bem como por se tratar de doenças degenerativas inerentes ao grupo etário.

Destarte, a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IVO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA C AMARO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013825620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença. Termo inicial do benefício. Deferido auxílio-doença e convertido em aposentadoria por invalidez.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** que determinou a implantação da **aposentação**, desde a data de 25/04/2012 (data da perícia). Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente segundo os índices previstos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, desde o vencimento de cada parcela até 29/06/2009, e a partir de 30/06/2009 a atualização se dará pela aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangendo as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data de 02/01/2008, data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Sem recurso do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença, e que o autor, em seu recurso de apelação, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (02/01/2008).

Assim, analiso o pedido da parte autora.

*In casu*, ajuizada a ação em 29/08/2011 e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 91/100), datado de 17/06/2012 - contando o autor, à época, com 48 anos de idade - que o requerente é portador de Hérnia de disco, apresentando incapacidade total e permanente desde 06/2007, quando os sintomas se agravaram.

Por pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios no intervalo de 1978 a 2011, sendo os mais recentes nos períodos de 13/12/2005 a 10/02/2006, 27/03/2006 a 11/2006, 31/01/2008 a 29/04/2008, 02/05/2008 a 30/07/2008, 07/01/2009 a 26/05/2009, 03/09/2009 a 06/01/2010, 22/02/2010 a 02/2010, 25/03/2010 a 13/07/2010, 07/07/2010 a 07/10/2010, 01/01/2011 a 14/09/2011, e que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, referente aos meses de 08/2008 a 09/2008, 09/2011 e 04/2012 a 05/2012, 08/2012 e 10/2012 a 11/2012.

Observa-se ainda que recebeu pela via administrativa, benefício de auxílio-doença nos intervalos de 09/11/2006 a 03/01/2007 e 03/01/2007 a 02/01/2008.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior à sua cessação (ocorrida em 02/01/2008), considerando-se que nesta data ainda se encontrava incapacitado, até a data da citação (21/09/2011 - fls. 57), e a partir desse momento, quando se tornou litigioso, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez; devendo ser mantida a tutela antecipada. Contudo, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que o autor exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.*

*1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.*

*2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*3. Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010*

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à indevida cessação, até a data da citação, a partir de quando é devida a aposentadoria por invalidez; mantendo no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1)

quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, (quanto ao mérito) neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ ALBINO  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029092520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor alegou falta de condições para cerceamento de defesa, com pedido para realização de nova perícia, requerendo a reforma do julgado ante as limitações físicas decorrentes de osteoartrose e protusão abdominal que prejudica sua coluna, além de espondilose.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o autor, além de não preencher o requisito concernente à incapacidade total para o trabalho, consoante se depreende das perícias médicas às fls. 74/81, 87 e 136/138, já esteve em gozo de auxílio-doença, recebendo amparo da Previdência Social durante o tempo necessário à recuperação da saúde (fl. 100), podendo retornar às atividades laborativas para prover o próprio sustento.

Outrossim, é certo que as patologias existem, mas não geraram incapacidade laborativa total, de modo que a manutenção da sentença é medida que se impõe, sendo irrelevante o exame acerca da preexistência de suposta incapacidade, especialmente considerando os resíduos de tuberculose relatada no bojo dos autos, que não ensejaria cumprimento de carência para concessão do benefício.

Diante do exposto, ausente a incapacidade laborativa total, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-74.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES DE LIMA  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035337420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, com pedido para realização de nova perícia, requerendo a reforma do julgado ante as limitações físicas decorrentes de osteoartrose e protusão abdominal que prejudica sua coluna, além de espondilose.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, verifico que o laudo clínico forense apresentou histórico da vida da periciada, análise da condição física e de exames subsidiários, respondeu aos quesitos formulados, sendo firmado por profissional com especialidade em ortopedia e medicina do trabalho, dispondo de imparcialidade e equidistante das partes, de modo que afasto a alegação de cerceamento de defesa.

Outrossim, ante a precisão técnica da perícia médica judicial, não vislumbro necessidade de elaboração de novo laudo pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora, além de não preencher o requisito concernente à incapacidade para o trabalho, consoante se depreende da perícia médica às fls.92/94 que foi corroborada pelo laudo pericial às fls. 95/99, já esteve em gozo de auxílio-doença, recebendo amparo da Previdência Social durante o tempo necessário à recuperação da saúde, quando a Autarquia ré não se esquivou do pagamento do benefício ao constatar a incapacidade laborativa.

É certo que as patologias existem, mas não geraram incapacidade laborativa total, de modo que a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, ausente a incapacidade laborativa, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar argüida e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-46.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003489-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEREIDE DEFAVARI RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
No. ORIG. : 00034894620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00), determinando o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente "*nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, a partir de quando cada parcela se tornou vencida, e juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, desde a data da citação, devendo a referida importância ser atualizada até a data do efetivo pagamento. A partir de 01/07/2009, em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97*" (fls. 55). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões argüiu falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com relação à preliminar de falta de interesse processual por não ter a parte autora comprovado que seu benefício foi limitado aos tetos, consulta efetuada no Plenus, cuja juntada ora determino, comprova que o benefício da parte autora será majorado se readequado aos novos tetos estabelecidos pelas referidas emendas constitucionais.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional

n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar de falta de interesse de agir e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOSE DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023720520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 92/102) requerendo em preliminar o conhecimento do agravo retido e, no mérito, a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fl. 185) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 59/65 nos termos do artigo 523 do CPC, porém, nego-lhe seguimento pelas razões abaixo expostas.

Preliminarmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia.

Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 49 anos, qualificado como ajudante geral, ingressou com a presente demanda ao argumento de ter problemas de articulação nos ombros que o impede de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 68/72) afirma que embora o autor apresente problema na articulação dos ombros ao tempo da perícia não apresentava incapacidade laborativa.

Verifica-se também que ao realizar a perícia diante da autarquia-ré a constatação foi a mesma realizada pelo perito do juízo, ou seja, que o autor está apto ao trabalho.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao gravo retido do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-79.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FATIMA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : SONIA REGINA SILVA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035447920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, preliminarmente, a autora alega cerceamento de defesa por ausência de produção de prova oral, pugnando pela realização de nova perícia e, no mérito, requereu a reforma do julgado por falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, anoto que a alegação de cerceamento de defesa não deve prosperar, merecendo exame em sede meritória, quando será devidamente analisada.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício vindicado, haja vista que as patologias constatadas nos dois laudos periciais, às fls. 70/78, a exemplo de fibromialgia, síndrome do manguito rotador em ombros, osteoartrose rádio-ulno-carpal em punho direito e discopatia **não geraram incapacidade laborativa**.

Demais disso, a requerente já esteve em gozo de auxílio-doença (fl. 99), de modo a comprovar que recebeu assistência da Previdência Social, que não se esquivou ao pagamento do benefício quando houve constatação de incapacidade laborativa, dispondo a apelante da pausa necessária à recuperação da saúde, devendo retornar a consecução das atividades laborais na ocupação declarada de cabeleireira autônoma.

Outrossim, os profissionais escolhidos para a elaboração dos laudos periciais, apresentaram pareceres ricos em minúcias, com análise das condições físicas da autora e dos exames complementares, além de responderem aos quesitos formulados pelas partes, sem deixar margem de dúvidas acerca da ausência de incapacidade laborativa alegada, suficientes à formação da convicção dos magistrados *a quo* e *ad quem*, razões pelas quais não vislumbro necessidade de realização de nova perícia ou produção de prova oral.

Destarte, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja pelos pareceres técnicos contrários às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Outrossim, verifico o acerto no julgado *a quo*, com fundamento nas provas técnicas produzidas, carecendo a parte autora de um dos requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença e, ante aos argumentos expostos, com fulcro no art. 557, do CPC, AFASTO as preliminares argüidas e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005080-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : COSME COSTA SOUZA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00050802820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir de 13/06/2010. Determinou a correção das prestações em atraso, desde cada vencimento, com acréscimo de juros de mora, desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários

de seus respectivos patronos. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Custas *ex lege*.

O autor insurge-se contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação em 04/07/2008, quando indeferido seu pedido na esfera administrativa. Alega, ainda, que faz jus à indenização por danos morais.

O INSS requer, preliminarmente, a suspensão da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a minoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava o autor, impossibilitado de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o laudo pericial de fls. 101/108 constatou que o autor é portador de "*diabetes mellitus, retinopatia, dificuldade de locomoção, pé diabético infectado, amputação em membro inferior, úlcera aberta em membro inferior, entre outros acometimentos descritos*". Concluiu pela "*incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral*".

O perito esclareceu que *"a data de início da doença, segundo a documentação médica apresentada, é de 14/09/2007"* (fl. 104 - verso) e que a data de início da incapacidade *"é 13/06/2010"*, quando ocorreram *"as amputações descritas na documentação médica e edema observado em tornozelo esquerdo e na perna esquerda"*.

O extrato do CNIS de fls. 128 comprova a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência, considerando os registros de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, entre 1998 a 2008.

Cabe consignar, por oportuno, que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, como é o caso dos autos.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante, em 2007, quando lhe foi concedido o auxílio-doença.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido em 13/06/2010, data apontada pelo perito como a de início da incapacidade laboral do autor.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Deixo de analisar o pedido de redução dos honorários advocatícios, vez que reconhecida a sucumbência recíproca pela r. sentença vergastada.

Por fim, ressalto que a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral, tendo como requisitos o dano, a culpa e o nexo causal. No presente caso, em que pese o inconformismo do autor, a razão não lhe assiste, vez que ausente o ato ilícito gerador do dano.

A autarquia previdenciária cessou o benefício administrativo após a realização de perícia médica que constatou a ausência de incapacidade laborativa, conforme documento de fl. 31. Portanto, a autarquia exerceu regularmente um direito seu, sem qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade.



Nesse sentido colaciono jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL .*

*1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.*

*2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral.*

*3 - Apelações e remessa necessária improvidas". (TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Às fls. 148/149, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-49.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006456-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS TOTO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
No. ORIG. : 00064564920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Benefício não limitado ao teto. Inexistência de diferenças.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende a revisão do benefício com aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, bem como o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, e julgou procedentes os demais pedidos, determinando o reajuste do valor mensal do benefício

previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), e o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, fixando a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo falta de interesse de processual, eis que o benefício da parte autora não atingiu o teto quando da edição das referidas emendas.

Adesivamente, recorreu a parte autora, requerendo a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do autor e do réu, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei*

*sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Contudo, consulta efetuada no Plenus , cuja juntada ora determino, demonstra que, quando da edição das referidas emendas, o benefício da parte autora não estava limitado ao teto, de modo que carece de interesse processual.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a carência da ação por falta de interesse processual e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADO** o recurso adesivo da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-95.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000348-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA APARECIDA FORTES  
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003489520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa não comprovada. Sentença mantida.***

Aforada ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionando tal exigência ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando haver preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, visto apresentar patologias que a incapacitam para o trabalho. E levando-se em conta suas condições pessoais, visto já possuir mais de 61 (sessenta e um) anos de idade, não vislumbra a possibilidade de recuperação ou reabilitação, pugnando pela reforma do julgado nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão

em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa da autora, em laudo pericial elaborado em 19/12/2011 (fls. 116/119), quanto possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, atestou o Sr. Perito que, embora a pericianda tenha sido submetida a tratamento cirúrgico em joelho esquerdo, com meniscectomia parcial medial e exereses de tumor da cartilagem (quesito *a* - fls. 117), no momento da perícia não apresentou sinais flogísticos, atrofia ou sequelas funcionais, podendo a mesma exercer suas funções laborativas como "diarista/doméstica" (quesitos *b* e *c* - fls. 118), concluindo não haver indícios de incapacidade laborativa.

Assim, tendo o perito constatado estar a autora apta para a realização da sua atividade habitual (diarista), visto que foi submetida aos devidos tratamentos fisioterápicos (fls. 17/18 e 44) após o procedimento cirúrgico realizado em 19/04/2007 (fls. 33/34), inclusive tendo percebido auxílio-doença, concedido administrativamente, nos períodos de 15/09/2006 a 15/03/2007 e 19/04/2007 a 21/12/2010 (fls. 52/58), e face à sua boa recuperação funcional informada no laudo pericial (quesito *d* - fls. 118), concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Cumprido lembrar que as condições pessoais da parte autora (idade, grau de instrução, etc.) somente devem ser analisadas em complemento ao diagnóstico do perito, pois ainda que presentes os fatores de nível de escolaridade e de dificuldade de reinserção no mercado, não seriam suficientes para a caracterização da incapacidade total e definitiva da parte uma vez que o *expert* foi conclusivo ao afastar a inaptidão laborativa da pericianda.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

#### "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do art. 12 da Lei n.º 1.060/50,

pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).  
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-19.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JURAIR ALVES MACIEL  
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031591920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 97/100) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 104/105) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor atualmente com 48 anos qualificado como operador de máquinas, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de lesão no ombro que o impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 02/09/2011 (fls. 65/73) afirma que o autor apresenta dor aos movimentos do ombro (bursite e tendinopatia), sem alteração na força muscular ou neurovasculares. De acordo com o perito há incapacidade parcial e temporária, devendo evitar grandes esforços com os ombros acima de 90°.

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que o autor não se encontrava incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa, havendo apenas limitação para algumas atividades, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005477-72.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GOMES DA ROCHA  
ADVOGADO : FLAVIO DA SILVA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 0005477220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 18.07.2008. Os valores já pagos deverão ser compensados. Determinou a correção monetária desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Manteve a tutela antecipada e determinou o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto aos juros e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vários vínculos do autor e o recebimento do auxílio-doença concedido administrativamente.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 84/88, o autor apresenta "*doença degenerativa da coluna lombar e joelhos*". Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Considerando tratar-se da mesma patologia que levou a concessão do benefício de auxílio-doença administrativamente, é devido o benefício desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença, em 18.08.2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício da aposentadoria por invalidez na data da cessação do benefício de auxílio-doença (18.08.2009), fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os

honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-77.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIA ALDEMIR LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095837720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada. Custas *ex lege*.

Nas razões da apelação, a autora aduz que o laudo pericial é contraditório, vez que constatou que sua doença é crônica, mas concluiu pela ausência de incapacidade laboral. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições socioeconômicas e culturais para a concessão de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*



A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 89/99 constatou que autora, embora apresente quadro de lombalgia e cervicalgia crônicas e de fibromialgia, não apresenta incapacidade laboral.

O perito esclareceu que *"a ausência de sinais de comprometimento radicular, as manobras provocativas para dor negativas indicam para um quadro lombar e cervicalgia controlado"* e acrescentou que *"foram avaliadas as dores relatadas nos joelhos e nos ombros e não foram encontrados sinais de patologias incapacitantes"*.

Verifico que foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos e realizados diversos exames clínicos, tendo concluído pela ausência de incapacidade, não havendo que se falar em qualquer contradição no laudo.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, embora reconhecida a existência das doenças da autora, somente faz jus aos benefícios pleiteados quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos. A simples existência das doenças não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise do preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r.sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-03.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000670-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOVITA ALVES DE SOUZA NASCIMENTO  
ADVOGADO : VANESSA RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006700320114036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 05% (cinco por cento) do valor da causa, observando-se o art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

*In casu*, o laudo pericial de fls. 46/48, elaborado em 27/06/2011, quando a autora possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, concluiu apresentar incapacidade laborativa total e temporária devido a quadro de síndrome pós-laminectomia. Afirmou ainda que a incapacidade teve início há mais ou menos 01 ano.

E, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que a mesma exerceu atividade laboral, devidamente registrada, nos períodos de 01/03/2001 a 28/08/2001, 01/11/2002 a 20/02/2003, 01/09/2003 a

20/03/2004 e de 10/05/2004 a 09/06/2004, recolhendo ainda contribuições como contribuinte individual (empregada doméstica) de 03/2001 a 06/2001, em 08/2001, de 12/2002 a 02/2003, de 10/2003 a 02/2004, em 08/2004 e de 04/2010 a 12/2010.

Ressalte-se que, da referida consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, observa-se que o último vínculo de trabalho terminou em 09/06/2004 e a autora só voltou a recolher as contribuições previdenciárias em 04/2010, com o desígnio de recuperar a qualidade de segurada.

Assim, da análise do laudo pericial supracitado, bem como pela natureza da patologia apresentada, pode-se concluir que a sua incapacidade não surgiu repentinamente e que decorre das limitações impostas pela própria idade. Por tudo quanto exposto, lícito afirmar que a requerente já estava incapacitada quando reingressou à Previdência Social.

Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social, ocorrida em abril de 2010.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 39/40), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-09.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001426-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1548/1742

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014260920114036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, condicionando a execução de tais verbas aos termos dispostos no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apelou o autor com vistas à reforma da r. sentença, ao fundamento de restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado e, caso assim não entenda, pugna pela remessa dos autos ao juízo de origem para a realização de nova perícia médica com o fim de avaliar o real estado de sua saúde. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa do autor, em laudo pericial elaborado em 01/06/2012 (fls. 47/49), quanto possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, atestou o Sr. Perito apresentarem os exames realizados pelo periciando (RX e ECG) osteoartrose em joelhos e em coluna dorso-lombar, e hipertensão arterial, esta controlada por medicação, afirmou ainda o *expert* não haver incapacidade laborativa e, em resposta ao quesito 5.4 atesta que as patologias são decorrentes da idade (fls. 49), concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa para suas atividades habituais.

Ademais, observa-se pelos informes obtidos junto ao sistema CNIS (anexo) que o autor voltou a contribuir ao regime previdenciário, na condição de "pedreiro" (fls. 08 e CNIS anexo), após o ajuizamento da ação (15/08/2011), vertendo recolhimentos como contribuinte individual, de fevereiro/2011 a junho/2013, o que leva a concluir seu retorno às lides, ante o informado ao *expert* sobre estar desempregado há 03 (três) anos (II. Considerações gerais - fls. 47).

Quanto ao requerido pelo autor sobre a necessidade de realização de nova perícia, tem-se que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Desta forma, face a constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-73.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AURORA GUALBERTO TEIXEIRA SILVA  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006137320114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aurora Gualberto Teixeira Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 105 a 107) que julgou improcedente o pedido em razão do cônjuge da autora haver exercido atividades de natureza urbana.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 119) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada,

corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 06.08.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 17), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 18), na qual o cônjuge é qualificado como agricultor quando do enlace, em 01.06.1989, e da CTPS deste (fls. 20 a 33), à qual estão registrados vínculos tanto rurais quanto urbanos exercidos interpoladamente no período de 1989 a 2009 - os rurais para os anos de 1989 a 1991, 1993, 1998 a 1999, de 2004 a 2005 e de 2008 a 2009.

Ainda que o cônjuge da autora tenha de fato exercido atividade de cunho rural, não é possível depreender que tenha se mantido essencialmente um trabalhador rurícola, descaracterizando o caráter rurícola sob regime de economia familiar uma vez que desempenhou atividades urbanas não apenas de modo eventual, mas por períodos às vezes prolongados, além do que seria presumível dado o caráter sazonal das atividades do campo.

Quanto à certidão de casamento, não pode ser admitida como início de prova dado o já mencionado exercício de atividades urbanas.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-02.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003941-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLORISVALDO LIMA CLEMENTE
ADVOGADO	: PEDRO MARCILLI FILHO e outro
No. ORIG.	: 00039410220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo



(27/10/2011), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, e ao reembolso dos honorários periciais. Custas na forma da lei. Por fim, mantida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a ausência dos requisitos para a do benefício. Se não for este o entendimento, pleiteia pela fixação do termo inicial em 12/06/2012. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, consta do extrato do sistema CNIS (fls. 15/17) vínculos de trabalho entre 1976 e 1999, sendo os últimos de 18/07/1994 a 01/12/1995, 21/02/1996 a 08/10/1996, 04/04/1997 a 10/1999 e de 06/02/2001 a 23/11/2009, verteu contribuições à Previdência Social de 06/2000 a 01/2001, de 09/2008 a 09/2008, em 07/2009 e de 10/2009 a 12/2010, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença de 12/09/1998 a 23/09/1998, de 14/07/2006 a 01/02/2007, de 16/07/2008 a 31/03/2009, de 24/05/2009 a 20/07/2009 e a partir de 27/12/2010 por força de tutela judicial.

Assim, tendo a parte autora ajuizado a demanda em 05/12/2011, restou comprovada a manutenção da qualidade como segurada.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois a parte autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Quanto à incapacidade laborativa, em perícia realizada em 14/06/2012 (fls. 79/84), quando contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade, o Sr. Perito relata que o autor foi submetido à revascularização do miocárdio em 06/04/2011 e o procedimento evoluiu com ausência de consolidação do osso esterno, sendo portador de hipertensão arterial, coronariopatia e diástase do osso esterno, razão pela qual apresenta incapacidade total e permanente, ominiprofissional.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (27/10/2011 - fls. 18), quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão. E, a partir da citação (30/01/2012), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j.

02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, e a partir da citação deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-41.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003102-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OSVALDO VASCONCELOS DA SILVA  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031024120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo a execução de tais verbas tendo em vista o benefício da justiça gratuita a ela deferido.

Inconformado, apelou o autor, alegando que suas patologias o incapacitam totalmente para o trabalho, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício vindicado, pugnando pela reforma do julgado. E caso assim não entenda, pugna pela conversão do feito em diligência para realização de nova perícia médica, levando em conta o aspecto social do benefício vindicado, bem como suas condições pessoais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa do autor, em perícia médica realizada em 24/04/2012 (fls. 46/54), quando possuía 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser o mesmo portador de hipertensão arterial sistêmica, doença crônica controlada por medicação específica sem repercussão sistêmica (V. Análise, discussão e conclusão - fls. 49), informando apresentar o mesmo sequela de lesão em nervo cubital direito, após retirada de lesão com alterações em região tênar e hipotênar, porém sem causar comprometimento da habilidade funcional, afirmando não ter constatado alterações funcionais a fundamentar uma incapacidade laborativa, concluindo não haver incapacidade para as atividades laborativas habituais (quesitos 3, 4 e 5 - fls. 50).

Assim, tendo o *expert* atestado a inexistência de incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual (vendedor autônomo), entendo não fazer jus o autor ao benefício vindicado.

E, quanto ao requerido pelo autor sobre a necessidade de realização de nova perícia, tem-se que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Nesse ponto, cabe salientar que a despeito de ter o perito constatado moléstias qualificadas como degenerativas, tal diagnóstico não induz à conclusão de que a parte autora não pode ter capacidade para o labor, uma vez que pode o indivíduo padecer de uma patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que diferentes das funções habituais.

E, as condições pessoais do autor (idade, grau de instrução, etc.) somente devem ser analisadas em complemento ao diagnóstico do perito, pois ainda que presentes os fatores de nível de escolaridade e de dificuldade de reinserção no mercado, não seriam suficientes para a caracterização da incapacidade total e definitiva da parte uma vez que o *expert* foi conclusivo ao afastar a inaptidão laborativa do periciando.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - (...) III - Perícia médica judicial, realizada em 18.05.2010, informa que a autora apresenta obesidade, distúrbio comportamental crônico ansioso-depressivo e hipertensão sistêmica, controlada com medicação. A pericianda nega conhecimento e tratamento de diabetes mellitus e transtornos da coluna cervical, relatados na peça inicial e apontados pelo atestado médico de fls. 28. IV - A experta assevera que a somatória dos diagnósticos contraindica sobrecargas físicas elevadas e constantes, porém não causa restrições para sua atividade habitual ("do lar") e declara que a autora apresenta capacidade funcional residual aproveitável no mercado formal de trabalho. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa. V - Quanto ao laudo pericial e à prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - Não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo a quo, que atestou não haver incapacidade resultante da moléstia apresentada. VII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VIII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister. IX - (...). XI - Não restou comprovada a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido. Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. XII (...). XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XIV - Não merece reparos a decisão*

recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (TRF3, n. 0028611-31.2011.4.03.9999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-22.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004319-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SONIA APARECIDA BERNI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043192220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo a execução de tais verbas tendo em vista o benefício da justiça gratuita a ela deferido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista não terem sido ouvidas as testemunhas arroladas na inicial, além de não serem considerados no julgamento do feito os

documentos médicos acostados aos autos informando sobre as patologias que a acometem, baseando-se o magistrado apenas na conclusão do laudo pericial, pugnando ainda pela realização de nova perícia. No mérito, alega restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguido pela parte autora, pois, no caso em tela, embora requerida na petição inicial a produção de prova oral (fls. 11), não se afigura indispensável sua realização à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da perícia médica cuja realização foi determinada pelo MM. Juiz *a quo*.

Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além do que, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

E, quanto ao requerido pela autora sobre a necessidade de realização de nova perícia, tem-se que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa da autora, em perícia médica realizada em 08/05/2012 (fls. 74/80), quando possuía 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser a mesma portadora de hipertensão arterial sistêmica, hepatite C, doenças crônicas controladas por medicação específica, estando em controle ambulatorial periódico e farmacológico, com medidas preventivas e sem repercussão sistêmica (V. Análise, discussão e conclusão - fls. 78), afirmando ainda não apresentar a pericianda manifestações clínicas a revelar alterações em articulações periféricas ou em coluna vertebral, com ausência de sinais patológicos a sugerir comprometimento da função, concluindo não haver incapacidade para as atividades habituais (quesitos 3, 4 e 5 - fls. 79).

Assim, tendo o *expert* atestado a aptidão laborativa da autora e, constando do CNIS informações sobre ter a mesma continuado a contribuir ao regime previdenciário, após o ajuizamento da ação (28/04/2011), na condição de contribuinte facultativo - sem atividade anterior (fls. 46 e CNIS anexo), entendo não fazer jus ao benefício vindicado.

E, conforme informado pela autora na inicial sobre sua qualificação como "do lar", cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que outra diferente das habituais, ainda mais tendo o *expert* sido conclusivo ao afastar sua inaptidão para o desempenho das atividades habituais.

Desta forma, face a constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - (...) III - Perícia médica judicial, realizada em 18.05.2010, informa que a autora apresenta obesidade, distúrbio comportamental crônico ansioso-depressivo e hipertensão sistêmica, controlada com medicação. A pericianda nega conhecimento e tratamento de diabetes mellitus e transtornos da coluna cervical, relatados na peça inicial e apontados pelo atestado médico de fls. 28. IV - A experta assevera que a somatória dos diagnósticos contraindica sobrecargas físicas elevadas e constantes, porém não causa restrições para sua atividade habitual ("do lar") e declara que a autora apresenta capacidade funcional residual aproveitável no mercado formal de trabalho. Conclui pela**

inexistência de incapacidade laborativa. V - Quanto ao laudo pericial e à prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - Não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo a quo, que atestou não haver incapacidade resultante da moléstia apresentada. VII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VIII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister. IX - (...). XI - Não restou comprovada a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido. Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. XII (...). XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (TRF3, n. 0028611-31.2011.4.03.9999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012) (g.n.)

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*  
*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000741-45.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000741-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA MADALENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007414520114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença parcialmente mantida. Termo inicial do benefício. Honorários advocatícios.**

Aforada ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, e concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do auxílio-doença, sobreveio sentença de **parcial procedência**, em que se determinou a concessão do benefício pleiteado desde a data da perícia médica (25/08/2009). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em relação à decisão que deferiu a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento, requerendo a concessão do efeito suspensivo, que foi convertido em agravo retido (fls. 44/45 - apenso).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em que requer a majoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício em 23/01/2007.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 17/01/2011, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 25/08/2009 - contando a autora com 39 (trinta e nove) anos de idade - o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 84/91) que a requerente é portadora de distúrbio psíquico, estando incapacitada de forma parcial e temporária. Não informa a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que a autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculada à Previdência Social, uma vez que por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se que teve vínculo empregatício nos períodos de 14/01/1998 a 26/06/1998, 19/06/1998 a 07/02/1999, 01/02/1999 a 12/2001, 23/04/2002 a 11/2002 e 25/06/2004 a 12/2005.

Com relação à carência, esta também restou preenchida uma vez que possui contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Verifica-se ainda, que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 08/11/2005 a 20/03/2006, 23/07/2006 a 23/01/2007, concedido pela via administrativa, o que evidencia a sua incapacidade.

Destarte, tendo em vista que a patologia apresentada pela autora a incapacita apenas de forma parcial para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se ou reabilitar-se para o exercício de sua atividade habitual ou outra função diversa, adequadas à sua limitação profissional, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas.

Assim, constatada a incapacidade laborativa de forma parcial e temporária da parte autora, bem como preenchidos os demais requisitos, faz jus ao recebimento do auxílio-doença desde a data da citação (29/10/2007 - fls. 27), ante a inexistência de requerimento administrativo e considerando o pedido feito na inicial, que requeria a concessão desde 08/2007.

Contudo, determino que a requerente seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar: 1) o termo inicial do benefício na data da citação e 2) a verba honorária no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 2) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-92.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001003-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA SILENE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00010039220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, e concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do auxílio-doença, sobreveio sentença de **procedência**, em que se determinou o restabelecimento do benefício pleiteado desde a indevida cessação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em que requer a reforma da sentença sob a alegação do não preenchimento dos requisitos necessários. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico pericial, a incidência dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação e redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 25/08/2008, e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 24/03/2009 - contando a autora com 28 (vinte e oito) anos de idade - o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 53/89) que a requerente é portadora de distúrbio psíquico, estando incapacitada de forma parcial e temporária. Não informa a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que a autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta

ao período em que se encontrava vinculada à Previdência Social, uma vez que por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se que a requerente teve vínculo empregatício no período de 01/03/2002 a 02/2008. Com relação à carência, esta também restou preenchida uma vez que possui contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Consta ainda dos autos atestado médico datado de 03/03/2008 (fls. 22) em que já era recomendado o afastamento do trabalho, bem como se verifica às fls. 23/24, que a autora recebeu auxílio-doença no período de 22/02/2008 a 20/04/2008, concedido pela via administrativa, o que evidencia a sua incapacidade.

Destarte, tendo em vista que a patologia apresentada pela autora a incapacita apenas de forma parcial para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se ou reabilitar-se para o exercício de sua atividade habitual ou outra função diversa, adequadas à sua limitação profissional, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas.

Assim, constatada a incapacidade laborativa de forma parcial e temporária da parte autora, bem como preenchidos os demais requisitos, faz jus ao recebimento do auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à indevida cessação (ocorrida em 20/04/2008 - fls. 24), considerando-se que nesta data a autora ainda se encontrava incapacitada, conforme determinado pela r. sentença.

Contudo, determino que a requerente seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros moratórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais,

a r. sentença recorrida, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035833-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035833-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OLINDA PIRES PISTILLI  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00127-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença. Realização de nova perícia médica. Faculdade do magistrado. Não provimento do Agravo de Instrumento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12, proferida nos autos de ação objetivando Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença ajuizada por OLINDA PIRES PISTILLI, que indeferiu requerimento formulado pelo ora agravante, no sentido de ser realizada nova perícia nos autos originários.

Inconformado, o agravante interpôs este recurso, objetivando, em síntese, a reforma da decisão agravada para que seja deferida a realização de nova perícia no feito subjacente, ao fundamento de que não restaram fixadas as datas de início da doença e início da incapacidade.

É o relatório.

DECIDO.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Observe que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente, não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo expert.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.*

*"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a feitura de nova perícia. O profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, tanto que a realizou, tendo apresentado o laudo conclusivo nos autos originários, consoante se verifica às fls. 14/17 e 43/44. Assim, entendo que não há que se falar em nova perícia.

Destarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida neste recurso, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001265-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JAIME DA CONCEICAO ROSA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00010-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se, contudo, sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

*In casu*, o laudo pericial de fls. 67/68, elaborado em 20/07/2006, quando o autor possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, complementado às fls. 128/129, atesta ser o mesmo portador de sequela a processo infeccioso (tuberculose pulmonar), concluindo pela sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa. Relata ainda que a incapacidade teve início em 2004, data da realização da pleurostomia (fl. 129).

E, da análise da cópia da CTPS do autor (fls. 14/16), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se a existência de registros de trabalho entre 1979 e 1990, havendo após essa data recolhimentos como contribuinte individual (facultativo) de 09/2004 a 12/2004 e de 12/2005 a 01/2006.

Ressalte-se que, da referida consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, observa-se que o último vínculo de trabalho terminou em 29/08/1990 e o autor só voltou a recolher as contribuições previdenciárias em 09/2004, com o desígnio de recuperar a qualidade de segurado.

Da análise do laudo pericial supracitado, bem como pela natureza das patologias apresentadas, pode-se concluir que a sua incapacidade não surgiu repentinamente. Por tudo quanto exposto, lícito afirmar que o requerente já estava incapacitado quando reingressou à Previdência Social.

Portanto, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social, ocorrida em setembro de 2004.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento

das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando*

contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 42), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002811-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: PALMIRA RODRIGUES DA SILVA MONTALVAO
ADVOGADO	: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00109-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a falta de condições físicas para consecução de atividades laborativas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, verifico às fls.69/84, que o laudo pericial concluiu que "*NÃO HÁ INCAPACIDADE A CLASSIFICAR*".

Outrossim, o profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de gozar da confiança do juízo, disponibilizou parecer técnico rico em minúcias, com exame das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão acerca da ausência da incapacidade para o trabalho, de modo que a irresignação com a sentença de improcedência não encontra guarida no ordenamento jurídico.

Demais disso, verifico que, mesmo o exame colacionado pela parte autora em sede recursal, com data de 18.07.2011, apontou artrose dorsal e cifose moderada, diagnóstico que corrobora com o parecer da perícia médica no sentido de ausência de incapacidade laborativa.

Destarte, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso. Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005170-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: LOURENCO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00070-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício***



***indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora a arcar com o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 74/79, o autor interpôs agravo retido em relação à decisão que deixou de acolher a sua impugnação à nomeação do perito.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. Alega, ainda, a ocorrência de julgamento *extra-petita*, uma vez que a sentença teria discorrido a respeito de benefício acidentário.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação, mas nego-lhe provimento.

O fato da perícia judicial ter sido realizada por médico não especialista na área de cardiologia não traz prejuízo à parte autora, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

Cumprido esclarecer que o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o magistrado é desprovido.

E, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

Com relação à preliminar de julgamento *extra-petita*, não assiste razão à parte autora, pois, ainda que a decisão singular tenha feito menção ao benefício de auxílio-doença acidentário, discorreu sobre o benefício previdenciário, não havendo assim que se falar em nulidade.

E, no presente caso, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida.

Passo à análise do mérito da demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, dado que o laudo pericial (fls. 92/94), elaborado em 22/03/2011, quando o mesmo possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade, foi conclusivo

quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa das respostas aos quesitos formulados.

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)."*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)."*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)."*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 19), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005590-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DIRCE FRIGUILHA JORGE  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00200-0 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a procedência do pedido, visto restar devidamente comprovado os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 15 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 12) realizado em 12/07/1975, constando a profissão de seu marido como lavrador; certificado de dispensa de incorporação do cônjuge (fls. 16), expedido em 26/04/1974, que também consta sua profissão como lavrador; cartão de filiação junto à Cooperativa de Trabalho e Trabalhadores Rurais de Olímpia e Região, com admissão em 21/11/1955, e cartão de filiação à Cooperativa dos Servidores Autônomos Rurais e Urbanos (fls. 17), com admissão em 23/06/1996 e ingresso em 02/06/1997, ambas em nome da autora.

Apresentou ainda cópias de sua CTPS (fls. 18/26), constando contratos de trabalho de natureza exclusivamente rural em períodos compreendidos entre 08/09/1986 a 22/01/1995, bem como cópias da CTPS de seu esposo (fls. 27/41), constando contratos de trabalho de natureza rural, nos períodos entre 01/09/1967 e 08/01/1996 e a partir de 13/08/2001, os quais foram confirmados pelo sistema de informações do CNIS (fls. 63/86).

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 105) corroboram o trabalho rural da autora de forma satisfatória, indicando os locais trabalhados, além de terem laborado junto com a autora por longo período.

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem vínculos laborativos de natureza urbana registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora ou seu marido (conforme fls. 63/86), o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino, mesmo após sua separação, tendo em vista

que após sua separação a autora demonstrou um vínculo de trabalho rural, reforçando pelos depoimentos testemunhais sua permanência nas lides rurais até a data do seu implemento etário.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação até a data do óbito da autora 28/10/2010. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, §1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLEUSA APARECIDA TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00022-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Cleusa Aparecida Teodoro da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 238 a 240) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 243 a 256) a parte autora alega preliminarmente que a sentença deve ser anulada ou convertido o julgamento em diligência, uma vez que as conclusões periciais se encontram divorciadas dos relatórios médicos apresentados. Quanto ao mérito, alega em síntese que a documentação apresentada demonstra a existência de incapacidade laborativa.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 260 a 262).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (autos em apenso), pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Saliento ainda que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

*Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*

*Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.*

*Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.*

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.***

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias*

*constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurado da parte autora, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 214 a 219), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que "a periciada apresentou quadro clínico de hipertensão arterial controlada e estado pós-operatório tardio de neoplasia de mama direita sem sinais de recidiva", e "que as doenças apresentadas pela pericianda não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e sua doença é anterior ao seu ingresso no RGPS", concluindo, por fim, que a autora "não apresenta incapacidade laborativa". Observa-se ainda que a documentação presente nos autos (fls. 162 a 183) demonstra que a moléstia que outrora incapacitou a autora felizmente há tempos não apresenta sinais de recidiva, realizado o tratamento cirúrgico em setembro de 1996.

Destarte, conclui-se não cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício intentado.

Ante o exposto, conforme artigos 523, §1º, e 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007959-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ZENAIDE MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00264-8 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observando-se, na cobrança, o fato de ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que o perito constatou que a autora é portadora de tendinopatia do ombro direito e esquerdo, e que encontra-se incapacitada para o seu trabalho habitual, considerando tratar-se de trabalhador braçal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 116/124, atestou que a autora apresenta *tendinopatia incipiente do ombro direito e esquerdo. Está em recuperação pós operatória de cirurgia na mão esquerda, com bom prognóstico e sem tendência a seqüelas. A lesão que apresenta no ombro direito e esquerdo é de grau discreto, porém de caráter irreversível e causa repercussão em atividade que necessita de movimentos repetitivos contínuos e de elevação constante dos membros.* Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam movimentos repetitivos e de elevação com os ombros direito e esquerdo.

Diante da conclusão da prova técnica, a autora que conta atualmente com 39 anos, não apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

De acordo com o laudo, a patologia nos ombros data de maio de 2009, ocasião em que foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença, observando-se, ainda que o laudo atestou *que a lesão que apresenta no ombro direito e esquerdo é de grau discreto*. Ademais, o perito afirmou que a periciada pode ser perfeitamente reabilitada para atividades adversas das citadas, que não exijam movimentos repetitivos e de elevação com os ombros direito e esquerdo (fls. 123).

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008690-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008690-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JACIRA PERES DE BARROS
ADVOGADO	: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00020-8 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios,



arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com ressalva do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 21 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento (fls. 30), realizado em 19/09/1980, constando a profissão do seu marido como "pecuarista", e convenção com pacto antenupcial (fls. 31/32), na qual o nubente encontra-se qualificado como lavrador, assim como certificado de dispensa de incorporação (fls. 28), expedido em 28/05/1972 e título eleitoral (fls. 29), expedido em 05/06/1972, nos quais seu marido foi denominado lavrador.

Apresentou ainda escritura pública de compra e venda de imóvel rural em 30/07/1980, na qual seu marido passa a ser possuidor de uma área rural de 40 hectares de terra, bem como CCIR, ITR, INCRA (fls. 33/77), referentes aos anos de 1996 a 2009, do Sítio Venâncio, os quais denominam enquadramento sindical como trabalhador rural e classificação do imóvel como minifúndio, possuindo menos de 1 (um) módulo rural.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que a autora deixou de apresentar a produção realizada no referido imóvel, além de residir no meio urbano. Assim resta impossível o reconhecimento do trabalho da autora no supracitado regime, uma vez que este pressupõe pequena propriedade familiar, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, absorvendo toda a força do trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, situação esta que não restou comprovada.

Ademais, da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que seu marido inscreveu-se como contribuinte individual como pedreiro e segurado especial, vertendo cointribuições em diversos períodos compreendidos entre 01/1995 e 09/1999, além de constar a existência de dois imóveis em seu nome, conforme cadastro de 31/12/2000 e 31/12/2003, denominados Sítio Célia e Sítio Venâncio, sendo que o primeiro não foi citado nos autos.

Desta forma, cumpre salientar que a simples existência de um imóvel rural em nome da autora ou de seu cônjuge, por si só não caracteriza o trabalho rural, vez que, muitos imóveis, denominados chácaras, contendo pequena quantidade de terras, são utilizados como lazer para muitos que residem no meio urbano, por este motivo, é necessário a demonstração de sua exploração comercial como forma de suprir a maior parte da subsistência dos que nela residem, fato que não restou demonstrado no presente caso.

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola desempenhada pela autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência,

impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010090-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARA REGINA BUENO KINOSHITA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00069-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a anulação da sentença. Subsidiariamente pleiteia a reforma da decisão por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural exigível. Alternativamente pugna pela modificação da fixação dos juros e suscita o prequestionamento da matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, anoto que não é de se conhecer da apelação autárquica em relação à arguição de nulidade, porquanto cuida-se de alegação genérica, dissociada da fundamentação da sentença recorrida.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE*

*SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 2003 (fl. 17).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou os seguintes documentos: via de carnê de pagamento ao SESOMA-SERVIÇO SOCIAL MATTIONI LTDA (fl. 18), CTPS em nome do pai com anotação de trabalho rural no ano de 1953 (fls. 19/24), registros empregatícios em nome do irmão de natureza rurícola, 1971 a 1984 (fls. 25/26), sua certidão de casamento celebrado em 1968 e certidões de nascimento de seus filhos, 1969, 1970, 1973, 1978, com qualificação do marido como lavrador, certidões de casamento dos filhos, 2006, 2007 (fls. 32/33), constando o endereço em imóvel rural, certidão de nascimento do filho, 1989, em que consta a profissão do cônjuge como caseiro (fl. 34), certidão de nascimento da filha, 1991, explicitando a profissão de lavrador em relação ao marido (fl. 35), CTPS do esposo com registros de trabalho rural no período de 10/1962 a 09/1986, 10/1986 a 05/1988, 06/1988 a 01/1989, 02/1989 sem data de saída, e também com anotação de vínculo urbano de 01/03/1989 a 31/12/2006 (fls. 36/59).

Os documentos relativos aos genitores e do irmão não se prestam como início de prova de sua atividade rural. É certo que é pacífico nesta Corte o entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus familiares.

Por outro lado, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do INFBEN da autora e de seu cônjuge, às fls. 85/92, demonstram que o cônjuge varão possui somente vínculos urbanos a partir de 1990, além de ele perceber o benefício de aposentadoria por idade urbana a partir de 02/2007 (fl. 91). Destarte, a condição de trabalhador/segurado urbano de seu marido, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, na medida em que o marido da requerente trabalhou por longos anos como empregado urbano.

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora por falta de comprovação do exercício de labor rural, inviável a concessão do benefício requerido, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (132 meses de contribuição exigidos para 2003, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos de fls. 147/155 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material. Outrossim, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação do INSS, dou provimento à parte conhecida e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010874-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010874-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ELZA PEREZ BROGIO
ADVOGADO	: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00077-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 19 (1996). E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou escritura de compra e venda de imóvel rural em nome de seus genitores (fls. 22/24), constando à aquisição de uma área rural de 3,35 alqueires de terra, em 19/09/1958.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o único documento apresentado refere-se aos seus genitores, com quem a autora alega, em seu depoimento pessoal, ter trabalhado por 6 anos, começando dos 11 anos até a data de seu casamento, ocorrido em 15/02/1968, conforme certidão de casamento (fls. 20), passando a partir desta data a cuidar da casa e filhos enquanto o marido tinha uma oficina.

Ademais, consta da consulta ao sistema CNIS (fls. 33/50) que a autora inscreveu-se como contribuinte individual, vertendo contribuições de 02/2006 a 15/07/2007, recebendo benefício de auxílio-doença nos períodos de 06/06/2007 a 15/07/2007 e 23/01/2008 a 15/03/2008, e seu marido inscreveu-se como contribuinte individual, vertendo contribuições por diversos períodos, entre 01/1985 e 06/2002, recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/10/2000.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

***"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.***

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e*

junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011243-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROBERTO CARLOS PEREIRA PERLE  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00017-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Roberto Carlos Pereira Perle em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 66 a 68) que julgou improcedente o pedido em razão do autor não demonstrar o cumprimento da carência.

Em razões de Apelação (fls. 70 a 73) a parte autora alega, em síntese, que a questão se mostrou superada, havendo preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (autos em apenso), pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Contrariamente ao alegado pela parte autora, não está superada a questão da carência. Ainda que o autor não tenha alcançado êxito quando de seu requerimento administrativo, o qual restou indeferido devido à inexistência de incapacidade laborativa (fls. 12), semelhante decisão não o exime de demonstrar sua filiação junto ao RGPS ou, como é o caso, de sua qualidade de segurado especial, mormente em razão das decisões administrativas não vincularem a via judicial.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No entanto, no caso em tela o autor não logrou apresentar um único documento apto a constituir o início de prova material. Seus dados previdenciários (fls. 57), inclusive, demonstram o desempenho de vínculo rural apenas a partir de 10.11.2008, em data posterior à da perícia (fls. 43), realizada em 12.08.2008.

Por fim, ainda que assim não fosse, não houve o arrolamento de testemunhas, conseqüentemente não havendo a imprescindível produção de prova testemunhal. Acrescento que foi concedido tempo hábil para a realização de tal ato, uma vez que o despacho que designou a data de 07.04.2009 para a realização de audiência (fls. 48) foi publicado em 17.12.2008 (fls. 48).

[Tab]

A esse respeito, inequívoco o art. 407 do CPC:

*"Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o*

*rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência."*

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a parte autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. NÃO CONHEÇO do agravo retido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011353-0/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	VANDA MARQUES DA SILVA FAGUNDES
ADVOGADO	:	ANTONIO FERNANDES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00163-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora em litigância de má-fé, impondo-lhe multa de 1% e indenização à parte contrária em 20% (vinte por cento), ambos sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita concedida à autora, devendo ela recolher as custas processuais e arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00).

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer ainda o restabelecimento da gratuidade judiciária concedida às fls. 63, bem como declarar a inexistência de litigância de má-fé.

Às fls. 175 o MM Juiz "*a quo*" julgou deserto o recurso de apelação interposto pela parte autora ante a ausência do recolhimento das custas de preparo, vez que cessado os efeitos da gratuidade processual na sentença prolatada. Irresignada a parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 177/182), suscitando o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, isentando a agravante do pagamento das custas de preparo e concedendo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Mantida a decisão agravada em primeira instância, deferiu em grau de recurso a antecipação da tutela recursal para determinar que a apelação interposta pela agravante seja processada independentemente de preparo.



Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, em análise ao pedido de restabelecimento dos benefícios da assistência judiciária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores para seu deferimento.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, consoante se verifica às fls. 10, deferido inicialmente pelo juízo "a quo" às fls. 63. Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário.

Da mesma forma, deve ser afastada a litigância de má fé imposta à parte da autora na r. sentença, uma vez que a boa fé é presumida e não há provas de que a autora tivera a intenção de causar dano processual à parte contrária ou ao judiciário, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2005). E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 11/16), constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos compreendidos entre 01/05/1973 e 31/10/1987 e certidão de seu casamento (fls. 20), com assento lavrado em 25/11/1967, a qual qualifica seu marido como lavrador, bem como documentos referentes ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço de seu esposo (fls. 21/54).

No entanto, embora conste dos autos documentos em nome próprio da autora a corroborar seu labor nas lides campesinas, estes se deram somente até o ano de 1987, quando ainda com 37 anos de idade, além de ter declarado em seu depoimento pessoal (fls. 112/113) que seu marido trabalhou na fábrica de açúcar por cerca de 10 anos, de 1989 até a data de sua aposentadoria, ocorrida em 28/09/1998, conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 79/86), tendo declarado ainda que parou de trabalhar com 42 ou 44 anos de idade e que a partir desta data não trabalhou mais e sobreviveram unicamente do benefício recebido por seu marido. Assim, diante das alegações prestadas pela autora, aliada ao conjunto probatório, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, tendo em vista que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial, uma vez que a autora deixou de trabalhar há mais de 15 anos, contados da data em que implementou seu requisito etário.

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para afastar a litigância de má fé e restabelecer o benefício de assistência judiciária anteriormente concedido, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista o restabelecimento da concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015743-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADAO CORREIA  
ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00168-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício incapacitante, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 167/170) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor atualmente com 52 anos, qualificado como operador de prensa, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de transtorno bipolar.

O laudo pericial de fls. 95/107 realizado em 04/04/2011 concluiu que o autor é portador de distúrbio bipolar, havendo limitação funcional apenas nos episódios de agudização, porém, não acarreta incapacidade laborativa.

Considerando o exame físico e elementos apresentados pelo autor não foi constatada incapacidade para sua atividade habitual.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016750-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01016895620078260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da qualidade de segurado no momento da constatação da incapacidade. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora alegando, inicialmente, a necessidade de concessão de tutela antecipada e, no mérito, sustenta que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que não merece prosperar o pedido de concessão de tutela antecipada, tendo em vista que ausentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

No mérito, destaco que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

A perícia médica realizada (fls. 85/87) afirma que a autora apresenta deficiência visual decorrente, possivelmente, de neurite ótica. Atesta, ainda, que há redução acentuada da capacidade laborativa, contudo, não havendo informação acerca da data do início da incapacidade.

Houve colheita de prova testemunhal (fls. 62/64), asseverando que a parte autora exerceu a atividade rural durante toda a sua vida e que, recentemente, dedicava-se à pesca.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 89/91) com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do requerente, tendo em vista que seu último registro profissional consta de 11.03.2007 (fls. 91) e a incapacidade constatada pelo aludido laudo ocorreu em 04.02.2011, data da sua realização, eis que o mesmo não veicula em seu conteúdo a data de início da incapacidade.

Ademais, como bem salientando pela r.sentença, verifico que a prova exclusivamente testemunhal não se revela a apta a demonstrar o exercício da alegada atividade rural, a teor da Súmula nº 149, do STJ.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019755-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ARI LOPES DE MEDEIROS  
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor pugnou pela realização de nova perícia, comprovando a concessão do benefício vindicado no âmbito administrativo, consoante se depreende às fls. 104/105.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, verifico que o autor logrou demonstrar a necessidade de realização de nova perícia, considerando a contradição entre o laudo pericial de fls. 78/80, o qual concluiu por ausência de incapacidade laborativa, em 08.12.2011 e a concessão administrativa de auxílio-doença em 29.05.2012 (fls. 104/105), já em sede de apelação, de modo que a reforma do julgado é medida que se impõe.

Outrossim, *in casu*, é imprescindível a realização de nova perícia médica.

Com efeito, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** de ofício a r. sentença e determino o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para realização de novo laudo médico judicial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020001-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020001-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA UMBELINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
No. ORIG. : 10.00.00039-9 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Miserabilidade. Ausência. Benefício negado.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (11/08/2010), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora a partir da citação e correção monetária. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpôs recurso, requerendo a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ

18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 19/04/1945 (fl. 11), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 18/05/2010.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 03/05/2011 (fls. 62/63) revelou que a parte autora, com 66 anos de idade, residia em imóvel cedido por seu genro, composto por 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação, higiene e organização, em companhia de 02 (duas) pessoas: seu cônjuge, Sr. José Benedito de Almeida, 69 anos, aposentado e seu filho Sílvio César Justino de Almeida, 38 anos, pedreiro autônomo.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal, e do trabalho de seu filho, no valor de R\$ 350,00.

Os gastos do núcleo familiar da autora compreendem a: energia elétrica R\$ 130,00, água R\$ 22,15, alimentação R\$ 350,00, e medicamentos R\$ 337,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registros em nome da autora nem de seu filho, e foi concedida a autora pensão por morte com início em 14/01/2012, tendo em vista o falecimento de seu esposo, no valor de R\$ 1.487,28. Oportuno observar que à época do estudo social o valor da aposentadoria do marido da autora era de R\$ 1.070,51.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021908-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE LUIZ CESAR GONCALVES  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00036-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da qualidade de segurado no momento da constatação da incapacidade. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Apela a autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

A perícia médica realizada (fls. 72/75) afirma que a parte autora é portadora de bronquite crônica e enfisema pulmonar, o que redundou na sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, contudo, não houve fixação de data de início da incapacidade.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando a CTPS da parte autora (fls. 10/25) com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado da requerente no momento da constatação da incapacidade, tendo em vista que cessou o recolhimento de contribuições em 12.11.2003 e a incapacidade constatada pelo aludido laudo ocorreu em 06.09.2011 (data da sua realização).

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023218-91.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE NALIATI MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDA CARLA MENATTO LUIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00240-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 97/100, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023399-92.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00039-9 1 Vr ITARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem assim isentou a ré do pagamento de custas e despesas processuais. Na mesma decisão foram antecipados os efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta que o marido da autora sempre exerceu atividades de natureza urbana, fato que impossibilitam a extensão do labor agrário. Ao final requer a cassação da tutela antecipada, bem como suscita o prequestionamento da matéria. Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 2006 (fl. 08).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora apresentou acostou certidão de casamento celebrado em 1980 com a indicação de que o marido da autora era lavrador.

Por outro lado, o requerido INSS acostou aos autos as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 93/103, as quais apontam que o marido da requerente tem registros de trabalho tão somente urbano no período de 01/06/1981 a 02/2012. Destarte, a condição de trabalhador/segurado urbano do marido da autora, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.*

*1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*

*2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*

*3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*

*4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*

*5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*

*6. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)*

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (150 meses de contribuição exigidos para 2006, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos produzidos nos autos a fls. 80/81 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024810-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024810-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLAYDE LAUREANO DE SOUZA GOMES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos para a concessão de auxílio-doença.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, em que se determinou a implantação da **aposentadoria por invalidez**, desde a data da citação. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, além das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Foi dado provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, para esclarecer que o benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como as parcelas vencidas devem ser pagas com correção monetária mensal pelos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança e juros de mora, correspondentes a 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, conforme o art. 219, *caput*, do CPC e Súmula nº 204 do STJ.

Inconformada, a autora ofertou apelação em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18/03/2009) e a incidência dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Também irressignado, o INSS interpôs apelação Irresignado, o INSS ofertou apelação em que pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requer o reexame da matéria, por força do art. 10 da Lei nº 9.469/1997. Pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, a redução dos honorários advocatícios e a fixação dos juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Também de início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, considerando que a ação foi ajuizada em 14/05/2009 e a r. sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação (03/06/2009).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 14/05/2009 - contando a autora, com 43 (quarenta e três) anos de idade - e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 14/01/2010, o Sr. Perito relata, em seu laudo médico (fls. 45/52), que a requerente apresenta "(...) quadro de trombofilia (alteração da coagulação sangüínea) com trombozes venosas repetitivas nos membros inferiores (...)." Conclui pela incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual desde 2005, podendo, no entanto, exercer outras atividades.

Pela análise da cópia da CTPS juntada às fls. 15/18, verifica-se que a requerente teve os seguintes vínculos empregatícios: 09/12/1981 a 01/06/1982, 01/02/1995 a 25/05/1997, 06/10/1997 a 23/12/1997, 27/05/2002 a 15/09/2002, 09/09/2002 a 20/01/2003, 14/06/2004 a 11/03/2005, 19/06/2006 a 24/09/2006, 25/09/2006 a

26/12/2006 e 14/05/2007 a 12/08/2007.

O requisito da carência também restou preenchido uma vez que conta com contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Assim, em vista da existência da incapacidade parcial e permanente, não faz jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (03/06/2009 - fls. 26), considerando-se que o requerimento administrativo formulado em 18/03/2009 (fls. 23) refere-se a benefício de amparo social.

Contudo, determino que a autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da citação, e fixar a correção monetária, observada a prescrição quinquenal, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), e **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários, ressalvada a espécie do benefício, tendo em vista a concessão nesta decisão do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se Ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027024-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027024-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ZENAIDE BALDOCINI GENEZINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00091-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 12 (1995). E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 11/07/1959, a qual qualifica seu marido como lavrador, e carteira do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Santa

Fé do Sul (fls. 13), em nome do seu esposo, datada de 19/09/1972, bem como notas fiscais de produtor (fls. 14/20), dos anos de 1973 e 1982, referentes à venda de frutas e algodão.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que inexistem documentos em nome próprio da autora, que comprovam sua qualidade de rurícola, tendo em vista que os documentos apresentados referem-se a tempos longínquos e todos relacionados ao seu marido, do qual, em cuja consulta ao sistema CNIS (fls.139/144), verifica-se sua inscrição junto à Autarquia Previdenciária desde 01/09/1975, tendo recebido o benefício de auxílio-doença como comerciário no período de 04/02/1992 a 30/06/1994 e aposentadoria por invalidez de 01/07/1994 a 09/10/1994, ambos no ramo de atividade comerciário. Observa-se ainda da referida consulta que a autora recebe pensão por morte comerciário desde 09/10/1994. Ademais, as testemunhas foram unânimes em afirmar o trabalho do cônjuge da autora como motorista e seu falecimento em 1994.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NIVALDO TOSHIO TOMODA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00054-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nivaldo Toshio Tomoda em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 97 a 99) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do Auxílio, mantida a tutela antecipada, a partir do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 102 a 105) a parte autora alega que os honorários devem ser majorados ao percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou sua Apelação (fls. 110 a 115), porém a mesma foi interposta intempestivamente, conforme certidão emitida pela serventia (fls. 118).

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (autos em apenso), pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro

contribuições, neste caso.

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a natureza de sua capacidade laborativa. Passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

Modifico os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§ 3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.*

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

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

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

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

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

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

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 523, §1º, e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e da apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028283-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FONSECA VENTURA  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 194 a 201) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da citação da autarquia. Juros a partir do laudo pericial, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 210 a 214) a autarquia alega, em síntese, que a perita médica não identificou a existência de incapacidade laborativa, não havendo portanto o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

A parte autora apresentou Recurso Adesivo (fls. 219 a 223) pelo qual requer a majoração dos honorários a 15% e aplicação dos juros desde a citação.

A parte autora (fls. 224 a 233) e o INSS (fls. 236 e 237) contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir o início de prova, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 21 a 27), a qual possui registros de vínculos rurais exercidos até dezembro/1994, certidões de casamento e de nascimento (fls. 42 a 44), que qualificam o cônjuge da autora como pedreiro de 13.12.1976 a 01.09.1980, e da CTPS deste (fls. 46 a 55), a qual registra o exercício de atividades rurais de 1982 a 2007.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 153 a 161), a perita médica designada pelo Juízo a quo relatou que a autora apresenta "discretas restrições de ombro/braço direito para movimentos voluntários", concluindo que "a autora conserva capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua vida pessoal (...) e também para pequenas atividades remuneradas (...)". Porém, acrescentou ainda em resposta a um dos quesitos que "haveriam restrições para atividades de elevado esforço físico". Destarte, demonstrado o exercício de atividades rurais pela autora, configura-se a existência de incapacidade laborativa e o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício concedido.

No tocante aos juros moratórios, deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

*Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*  
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

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

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

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

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

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

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

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

*(STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)*

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§ 3º e 4º, bem como a súmula 111 do STJ, prevêm sua incidência entre 10% e 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% arbitrado pelo Juízo a quo.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, 500 e 557, todos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora para que os juros moratórios passem a incidir a partir da citação, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029224-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSANA ANGELICA DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00017-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, com pedido para realização de prova oral, requerendo a reforma do julgado em razão dos problemas psiquiátricos que a impedem de exercer atividades laborativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, verifico que o laudo clínico forense é suficiente à formação da convicção dos magistrados *a quo e ad quem*, haja vista que a natureza da presente ação é de caráter eminentemente técnico, de modo que a oitiva de testemunhas não lograria alterar a improcedência do pedido no que se refere à comprovação de incapacidade laborativa, como na situação posta à apreciação, razão pela qual afasto a alegação de cerceamento de defesa.

Outrossim, ante a precisão técnica da perícia médica judicial, não vislumbro necessidade de produção de prova oral.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora, além de não preencher o requisito concernente à incapacidade para o trabalho, consoante se depreende da perícia médica às fls. 99/104, também perdeu a filiação ao Regime Geral da Previdência Social, haja vista que a cessação do benefício administrativo se operou em 01.02.2007, com propositura da ação somente em 25.02.2009, configurando a ausência do preenchimento dos requisitos exigidos pela norma de regência.

Demais disso, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, recebendo amparo da Previdência Social durante o tempo necessário à recuperação da saúde, quando a Autarquia ré não se esquivou do pagamento do benefício ao constatar a presença de incapacidade laborativa (fl. 16).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, AFASTO o requerimento preliminar para reconhecimento de cerceamento de defesa e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035746-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035746-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SEBASTIANA BELARMINO SANTESSO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-4 2 Vr IBITINGA/SP



## DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do regime de economia familiar. Benefício indeferido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, isentando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (1987).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento (fls. 10), realizado em 20/12/1952, constando a profissão do seu marido como "lavrador" e averbação do óbito de seu cônjuge em 11/07/2005. Apresentou ainda notas fiscais de venda de produtos (fls. 11/44), emitidas por seu marido, referentes à venda de produtos agropecuários, desde o ano de 1975, do imóvel denominado Sítio São Bento.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora em regime de economia familiar, uma vez que, embora não haja informações nos autos em relação à quantidade de terras em nome da autora, presume-se propriedade em dimensões que descaracterizam economia familiar, tendo em vista constar dos depoimentos das testemunhas (fls. 81/82) a existência de diversos empregados no referido imóvel, tendo a testemunha de fls. 81, prestado serviços para o marido da autora, bem como a produção vertida no referido imóvel não condiz com o regime alegado pela autora, equivalendo a grande quantidade e diversidades de mercadorias comercializadas em nome do marido da autora.

Desta forma, considerando a produção vertida no imóvel pertencente ao marido da autora, bem como o uso de mão de obra terceirizada, desfaz o alegado trabalho rural em regime de economia familiar que pressupõe pequena propriedade familiar, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, absorvendo toda a força do trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico.

Cumprir ainda salientar que o marido da autora recebeu benefício de aposentadoria por idade como contribuinte individual na qualidade de industrial no período de 08/05/1990 a 11/07/2005 e que a partir de 11/07/2005 a autora passou a receber a pensão por morte proveniente da aposentadoria de seu falecido marido, conforme consta da consulta ao sistema CNIS (fls. 59/61).

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola desempenhada pela autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício da atividade rural exercida pela autora, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037576-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NEUSA MARIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
CODINOME : NEUSA MARIA ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00143-1 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurada especial por vivência laboral rurícola.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação de filiação à Previdência Social por exercício campesino ao longo da vida, a teor das provas colacionadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial concluiu por incapacidade na modalidade total e permanente, a partir de 29.02.2012.

No entanto, a qualidade de segurada especial da requerente não restou demonstrada.

Outrossim, as Certidões de Casamento e Óbito, constando a profissão de lavrador do cônjuge, em períodos recentes, isto é, em 29.12.2007 e 08.06.2009 (fls. 17/18), além do documento emitido pelo Tribunal Regional Eleitoral à fl. 19, em 30.06.2011, não se prestam a comprovar tempo anterior às datas referidas, de modo que os documentos sob exame não podem ser utilizados a título de início de prova material.

Demais disso, os depoimentos testemunhais colhidos às fls. 133/134, foram insuficientes no sentido de demonstrar as alegações de longo tempo de serviços rurícolas, com datas e narrativas imprecisas, sendo que um dos depoentes não mantinha contato com a autora desde 1988, afirmando que autora era casada desde 1978, ao contrário do que demonstra a Certidão de Casamento acostada.

Destarte, a incapacidade laborativa foi fixada em 29.02.2012, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 100/111, de modo que, levando-se em consideração, como pretende a parte autora, o depoimento de fl. 133, restaria configurada a perda da suposta proteção previdenciária, que também não restou comprovada, haja vista o trabalho rurícola até 1997 e propositura da ação em 21.09.2011.

Diante de todos os motivos expostos, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial e filiação à Previdência Social, de modo que a ausência de um dos requisitos exigidos pela Lei de Regência impede a concessão do Auxílio-Doença ou da Aposentadoria Por Invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041992-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041992-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA HERMOGENIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00058-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos para aposentadoria por invalidez. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (01/03/2007), acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, notadamente a incapacidade, bem como para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua revogação. Se esse não for o entendimento, requer a incidência dos juros e correção monetária segundo o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 10/1) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que o autor possui registro de trabalho em 09/06/1987 a 10/09/1989, 01/01/1994 a 07/1999, sendo os últimos registros como "motorista" em 14/07/1999 a 12/2000 e em 02/04/2001 a 01/03/2007, tendo recebido auxílio-doença nos períodos de 13/02/1997 a 17/06/1999 e 26/07/2001 a 01/03/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 30/03/2007, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 130/2, elaborado em 27/06/2011, quando o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de miocardiopatia dilatada idiopática, hipertensão arterial sistêmica e fibrilação arterial, concluindo pela incapacidade parcial. E, respondendo aos demais quesitos formulados, informa que apresenta incapacidade para sua atividade (motorista) e para trabalho com esforço físico de grande intensidade, com possibilidade de recuperação parcial, podendo realizar atividade de leve a moderada intensidade, com uso regular de medicação e acompanhamento médico de rotina, indicando a data de início da incapacidade em 12/07/2001.

Todavia, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade de 53 (cinquenta e três) anos e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (01/03/2007). E, a partir da citação (29/05/2007), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, deve ser o benefício transformado em

aposentadoria por invalidez, determinando a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa e a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros de mora incidentes à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No mais, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LAURINDA DORIGUELO SGARIBOLDI  
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs agravo de instrumento visando à reforma da decisão que indeferiu a tutela antecipada, tendo sido convertido em agravo retido, conforme decisão de fls. 56 dos autos em apenso.

A parte autora, em seu apelo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que os médicos, especialistas nas doenças que acometeram a autora, atestaram a incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido constante dos autos interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, Por outro lado, o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide.

O laudo médico, às fls. 111/119, atestou que não foram identificadas patologias em atividade ou ocorrência de alterações clínicas para o momento que levaram ao comprometimento da capacidade funcional da pericianda. Concluiu que a autora não há incapacidade.

Diante da prova técnica existente nos autos, não foi comprovada a incapacidade para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência ou para sua atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042803-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042803-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSELY NOBREGA RIBEIRO
ADVOGADO	: MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), bem assim isentou a ré do pagamento de custas e despesas processuais. Na mesma decisão foram antecipados os efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustenta que o marido da autora sempre exerceu atividades de natureza urbana, fato que impossibilitam a extensão do labor agrário do falecido. Ao final requer a cassação da tutela antecipada, bem como prequestiona a matéria.

Mediante recurso adesivo a parte autora pleiteou que termo inicial da aposentação seja fixado a contar da data da protocolização do requerimento administrativo (06/06/2011) indicado a fl. 66 dos autos.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia*



**probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 19/07/2009 (fl. 13).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora apresentou contratos particulares de parceria rural/agrícola celebrados nos anos de 1994, 1995, 1998, 2001, 2004, 2007, 2010, referentes à propriedade rural denominada Fazenda Laranjal, nos quais o marido da autora figura como lavrador parceiro outorgado. Acostou também a certidão de inteiro com a indicação de que o marido da autora era lavrador no ano de 1973.

Por outro lado, o requerido INSS acostou aos autos as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 94/99, as quais apontam que o marido da requerente tem registros de trabalho tão somente urbano no período de 1976 a 1990, bem assim que o referido cônjuge é inscrito como contribuinte individual desde 1992, bem assim que verteu as respectivas contribuições no período de 01/02/1992 a 15/06/1998. Destarte, a condição de trabalhador/segurado urbano do marido da autora, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, e assim, descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano, bem como é inscrito e recolheu contribuições como contribuinte individual na categoria empresário.

Ora, conforme estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.*

*1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*

*2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*

*3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*

*4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*

*5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*

*6. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)*

Convém, outrossim, destacar que, conforme se infere dos contratos particulares de parceria agrícola juntados aos autos, o marido da autora, parceiro outorgado, é responsável pelo manejo de um bananal com 16.000 (dezesesseis mil) pés de bananas da Fazenda Laranjal, cuja manutenção, por se tratar de uma produção de grande escala, afasta por completo a premissa da produção de subsistência familiar, sem a utilização de empregados, prevista no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, por falta de comprovação do exercício de labor rural em regime de economia familiar, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Ademais disso, não restou comprovada a efetiva atividade rural em regime de economia familiar no período que sucedeu o ano de 1995, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos produzidos nos autos a fls. 102/103 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

Face ao acima expendido, resta por prejudicado o recurso adesivo interposto.

No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, e nego seguimento ao recurso adesivo autoral, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048502-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CARMELITA JOSE DE SOUSA  
CODINOME : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : CARMELITA JOSE DE SOUZA  
: 06.00.00222-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a autarquia ré em honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta ausência de interesse de agir. Requer a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ofertadas contrarrazões, a requerente pleiteou a manutenção da decisão e no recurso adesivo afirmou que a DIB deve ser fixada a partir do ajuizamento da ação. Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido.  
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, rejeito a matéria preliminar arguida.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.
2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**
3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.
4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**
2. Agravo Regimental do INSS desprovido.  
(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 2001 (fl. 10).

Com o escopo de comprovar o seu labor rurícola a parte autora acostou certidão de casamento celebrado em 1986, bem como certidão de inteiro teor acerca do nascimento da filha, 1973, em que o marido da autora é qualificado como lavrador.

Por outro lado, o requerido INSS acostou aos autos as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefício de fls. 100/109, as quais revelam que o marido da requerente tem registros de trabalho tão somente urbano, a partir de 16/09/1993, além de ela perceber pensão por morte proveniente de atividade da espécie (comerciário-fl. 101). Destarte, a condição de trabalhador/segurado urbano do marido da autora, noticiada e comprovada pelo INSS, acaba por ilidir o início de prova material acostada aos autos.

Desse modo, resta ineficaz o início de prova material, na medida em que o marido da autora trabalhou por longos anos como empregado urbano.

Assim, não havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora por falta de comprovação do exercício de labor rural, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltados, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (120 meses de contribuição exigidos para 2001, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Cabe salientar que os testemunhos produzidos nos autos às fls. 46/48 perderam a respectiva utilidade, por conta da desconstituição do início de prova material. Outrossim, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

Face ao acima expendido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar suscitada, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-72.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS COCHITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
No. ORIG. : 00000137220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo apresentado em 07/06/2011, acrescidos de juros de mora e correção monetária, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia, em sede preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, quanto ao mérito, requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Alega que o pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que tem períodos intercalados de trabalho urbano e rural. Prequestionou a matéria.

Intimado, o autor ofertou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, fasto a preliminar arguida, a qual objetiva a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC n.º 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete n.º 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl n.º 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP n.º 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC n.º 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG n.º 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG n.º 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG n.º 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC n.º 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG n.º 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face do INSS.

Prossigo. Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do

benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

*Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 04/09/2008 (fl. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos por cópia: certidão de casamento de seus pais, celebrado em 04/09/1948, com a qualificação de seu falecido genitor como lavrador; certidões de nascimento dos filhos em 30/12/1970 e 14/03/1972, na qual consta a informação de que o pai era lavrador, bem assim de que a família residia na Fazenda Limoeiro; notas fiscais de produtor rural emitidas em 1990, 1997, em nome do autor; contrato particular de parceria agrícola cafeeira e cereais, elaborado em 1990, no qual o autor foi qualificado como parceiro outorgado (agricultor).

Tal conjunto de documentos pode ser considerado como início razoável de prova material plena do labor nas lides rurais. A prova testemunhal (CD a fl. 118) veio a corroborar a tese do autor, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conhecem de longa data e que a requerente sempre trabalhou na lavoura, preponderantemente no cultivo de café, bem como especificaram algumas das propriedades onde o pleiteante trabalhou.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e atestam que a autor sempre esteve ligado à faina rural, bem assim comprovam a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1955, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Quanto à argumentação autárquica relativa à impossibilidade da concessão do benefício rural, pois o pleiteante tem registros de trabalho urbano, tal afirmativa não procede. Em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a curtos períodos, tais interregnos de trabalho por si só não desnaturam a atividade predominantemente rural exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, a condição de trabalhador rural, *in verbis*: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

**2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.**

3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012-grifei)

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no



período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois consoante previsão contida no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 32).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-19.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALDENER GOMES  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009531920124036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 60/69) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 56 anos, qualificado como campeão, ingressou com a presente demanda ao argumento de ter problemas de coluna que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 10/01/2012 e interpôs esta demanda em 30/01/2012.

O laudo pericial (fls. 35/39) afirma que o autor é portador de artrose lombar discreta e ruptura parcial do tendão supra espinhoso esquerdo se, repercussões clínicas significativas afirmando não haver incapacidade para o trabalho quando da realização da perícia.

Observa-se, ainda, que o benefício anteriormente concedido foi cessado em razão da não observância também de incapacidade laborativa na via administrativa.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PAULO ROBERTO APOLINARIO DE BRITO  
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033010420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja exigibilidade ficou suspensa em razão da concessão da gratuidade de justiça. Custas *ex lege*.

Nas razões da apelação, o autor aduz que seu quadro de saúde o incapacita de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborais habituais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No caso dos autos, o laudo médico de fls. 43/63 constatou que o autor, embora apresente quadro de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose em joelhos, gonoartrose, entre outros acometimentos, não está incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

O perito esclareceu que *"o periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como porteiro, controlador de acesso e vigilante"* (fl. 48).

Verifico que foram respondidos fundamentada e satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos e analisada toda a documentação médica apresentada, tendo o médico perito concluído pela ausência de incapacidade.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Em que pese o inconformismo do autor, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia ou perícia complementar, nem em produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Dessa forma, embora reconhecida a existência das doenças do autor, somente faz jus aos benefícios pleiteados quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos. A simples existência das doenças não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise do preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-39.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ELZA CERQUEIRA LIMA DALEVEDOVE  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013713920124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pleiteia a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários e faz jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de

que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 10/04/1990 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 12/06/1976, na qual consta a sua qualificação e de seu marido como rurícolas; cópia da sua CTPS com um registro de trabalho rural pelos períodos de 02/01/1972 a 18/08/1997 e 24/05/1999 a 1º/09/1999, e com registros na atividade urbana nos interregnos de 1º/04/1998 a 15/08/1998, 11/02/2008 a 14/08/2008, 15/08/2008 a 18/12/2008 e 04/08/2010 (sem anotação da data de Saída); registro de empregado em nome da parte autora, referente ao trabalho rural no período de 02/01/1972 a 18/08/1997; declaração por escrito do gerente administrativo da Fazenda Santa Rita, coma a informação de que a autora trabalhou como rurícola na propriedade rural no período de 02/01/1972 a 18/08/1997.

Conforme se constata, a documentação acostada aos autos serve como início de prova material a ser necessariamente corroborada pela prova testemunhal.

No entanto, a prova testemunhal colhida no CD acostado a fl. 51 dos autos não se prestou ao fim de corroborar na totalidade com o início de prova material. Em seus depoimentos as três testemunhas, uma delas ouvida como informante, mostraram segurança, tão somente, quanto à afirmativa de que conhecem a autora no trabalho rural em comum na Fazenda Santa Rita, agregado ao fato de que afirmaram que a pleiteante deixara as lides rurais há muito tempo, entre 4, 5, 6 anos. Deveras, os testemunhos se mostraram por demais contraditórios desconexos e vagos a partir do momento em que trataram do labor da pleiteante após a sua mudança de moradia da propriedade rural para cidade.

Dessa forma, o início de prova material restou por isolado e não corroborado na sua totalidade pela prova testemunhal, uma vez que os depoimentos serviram tão somente para confirmar o labor campesino no período de 1972 a 1997, não se prestando para atestar a atividade agrária nos demais períodos relatados na exordial.

Referidos depoimentos teriam de confirmar a atividade rural até ano de 2008, no mínimo, a fim de que fosse satisfeita a carência necessária à concessão da benesse, nos termos da previsão contida no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período imediatamente anterior ao ano de 2008, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do artigo 142, da Lei nº 8.213/91).

Assim, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por outro giro, a requerente faz jus à averbação da atividade rural desenvolvida no período compreendido entre 02/01/1972 a 18/08/1997. O período entre 01/01/1972 a 23/07/1991, independe do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). A partir de 24/07/1991, serve apenas para os fins do art. 39, I, deste diploma legal.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para tão somente determinar a averbação do tempo de trabalho rural no período compreendido entre 02/01/1972 a 23/07/1991 para todos os fins legais, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Entre 24/07/1991 a 18/08/1997, serve apenas para os fins do art. 39, I, da Lei 9.213/91, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-31.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RODRIGUES DO CARMO SOUZA  
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006013120124036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária, bem assim condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da prestações vencidas até a sentença, Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, autarquia requer a reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido, pois não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Argumenta que o marido da autora recolheu à Previdência contribuições na condição de contribuinte individual, na categoria vendedor ambulante desde 1985, com a interrupção dos recolhimentos somente em 05/2010. Prequestiona a matéria.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO*

*ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 25/05/2011 (fl. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: nota fiscal de produtor rural, em nome do sogro, emitida em 1979; escritura de venda e compra de imóvel lavrada em 12/03/1982, na qual o marido da pleiteante é qualificado como lavrador, bem como que era domiciliado no Sítio Água Bonita; declarações de produtor e de proprietário rural, elaboradas em 05/03/2012 e 14/03/2012, com a afirmação de que a pleiteante trabalhou como agricultora na Fazenda Serra Preta no período de 1970 a 1972 e na Fazenda Rancho Alegre no período de 1987 a 1990; certidão de casamento dos pais do marido, na qual o sogro é qualificado como lavrador.

Tal conjunto de documentos poderia ser considerado como início razoável de prova material do labor nas lides rurais.

Contudo, em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS restou verificado que o cônjuge da requerente tem registros de trabalho tão somente urbanos no período de 1977 a 1982, bem assim de que é inscrito na Previdência como contribuinte individual, na categoria vendedor ambulante desde 1985, e que vertera respectivas contribuições até 06/2010. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbano, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

Convém destacar, que os documentos referentes ao trabalho rural do sogro não se prestam à comprovação da



atividade campesina pelo período necessário à carência, uma vez que a autora ao se casar constituiu novo núcleo familiar, não sendo mais extensível a ela a prova do labor rural de seus genitores, tampouco a dos pais de seu marido.

Outrossim, as declarações do produtor e do proprietário, referentes à prestação de trabalho agrário da pleiteante, não se prestam ao papel de início de prova material à comprovação da atividade campesina, uma vez que se equiparam à meras declarações reduzidas a termo sem o crivo do contraditório.

A fim de comprovar o seu labor rural a requerente teria de trazer aos autos efetivo início de prova matéria em nome próprio.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Ademais disso, também não restou comprovado o trabalho em regime de economia familiar.

Ora, consoante estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Deveras, no caso em exame, pelos elementos probatórios constantes dos autos resulta que não ficou demonstrado justamente esse regime de economia familiar, em razão do labor urbano exercido pelo marido da autora a contar do ano de 1977, fato que acaba por afastar a previsão legal da produção familiar de subsistência.

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1996, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (180 meses de contribuição exigidos para 2011, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-46.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSELI DE PAULA  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004054620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com antecipação dos efeitos da tutela para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do laudo pericial (28/09/2012). Determinou a incidência de correção monetária sobre as prestações devidas, desde cada vencimento, com acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autora insurge-se somente contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da cessação do auxílio-doença, em 12/06/2009.

O INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta da qualidade de segurada quando do início da incapacidade laboral.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o laudo pericial de fls. 109/112 constatou que a autora é portadora de "*múltiplas entesopatias, doença broncopulmonar obstrutiva crônica (DBPOC) e transtorno ansio-depressivo*". Concluiu pela incapacidade total e permanente.

O perito constatou que as doenças da autora tiveram início em 2005, conforme documentação médica colacionada aos autos, época que coincide com a concessão do auxílio-doença 505.547.031-0.

O extrato do CNIS de fls. 128 comprova a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência, considerando os registros de vínculos empregatícios e os sucessivos benefícios de auxílio-doença.

Cabe consignar, por oportuno, que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, como é o caso dos autos.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido das doenças incapacitantes, ainda em 2005, quando lhe foi concedido o auxílio-doença.

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo pericial, vez que o perito esclareceu que "*não há como se ter a certeza clínica de que a periciada já estava total e permanentemente incapacitada desde a cessação do benefício previdenciário, em 06/2009, portanto somente posso, com convicção clínica, afirmar pela incapacidade total e permanente a partir da data da perícia médica oficial, em 28/09/12*".

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo integralmente a r. sentença.

Às fls. 148/149, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006191-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OLGA DAROS CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00061919720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Benefício não limitado ao teto. Inexistência de diferenças. Art. 26 da Lei nº 8.870/94. Benefício não concedido entre 05/04/1991 e 31/12/1993. Improcedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende a revisão do benefício com aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94, bem como o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, ante a efetivação da revisão da esfera administrativa, bem como reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, quanto ao pedido de revisão nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou

sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Contudo, consulta efetuada no Plenus, juntada a fls. 23/24, demonstra que o benefício da parte autora já foi revisto na esfera administrativa. Outrossim, conforme consulta efetuada no mesmo sistema, cuja juntada ora determino, verifiquei que as diferenças atrasadas foram pagas em 05/2012, evidenciando a falta de interesse processual. Devo ressaltar ainda que, no caso da aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94, tendo em vista que o objeto da

revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

No presente, descabida a aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que o dispositivo se aplica somente aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007919-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ARISTIDES GARRIDO  
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00112-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão (fls. 38) que, nos autos do requerimento de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, recebeu o recurso de apelação interposto pela Autarquia Previdenciária nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo para que o benefício previdenciário seja implantado de imediato, eis que se trata de verba de natureza alimentar.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Discute-se nestes autos o efeito a ser atribuído à apelação interposta pela Autarquia Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte agravante.

Preceitua o artigo 520 do CPC que, em regra, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será recebida apenas no efeito devolutivo se a sentença recorrida tratar de alguma das hipóteses relacionadas nos incisos I a VII.

No caso, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-doença requerido pela parte agravante, consoante cópia da sentença, juntada aos autos às fls. 36/37. Não houve determinação para a implantação imediata do benefício, ou seja, a antecipação da tutela foi indeferida, embora a ação tenha sido julgada parcialmente procedente.

Portanto, o recurso de apelação interposto deve ser recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme a regra geral prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Frise-se que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII, do artigo 520 do CPC. Por consequência, deve ser recebido no duplo efeito o recurso interposto de sentença que, nos moldes do presente caso, apenas julgou parcialmente procedente o pedido inicial, sem, contudo, determinar a imediata implantação do benefício, ou seja, sem antecipar os efeitos da tutela.

Além disso, o caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, eis que o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos, previstas na Lei n. 5.478 de 25/7/68.

Nesse sentido, as seguintes decisões desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITOS. CARÁTER*

*ALIMENTAR DO BENEFÍCIO QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE SEJA O RECURSO RECEBIDO NO EFEITO TÃO-SOMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO PROVIDO.*

*I- O inciso II do artigo 520 do CPC admite seja recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que condenar à prestação de alimentos, tida como aquela derivada exclusivamente de típica ação de alimentos.*

*II- Em possuindo natureza diversa a lide em apreço, concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em favor da genitora do segurado, descabe seja enquadrada como ação de alimentos, já que impõe-se sejam interpretadas restritivamente as exceções à regra geral do duplo efeito dos recursos, em razão de seu caráter de excepcionalidade e visando o primado da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.*

*III- agravo de instrumento improvido".*

(TRF/3ª Região, AG 145604, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 12/8/2004, p. 534)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008324-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MAGDA ALVES BRANDAO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120994320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 115/118) que, nos autos do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que permanece incapacitado para o trabalho. Requer a reforma da decisão agravada com a concessão da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Considerando-se a natureza alimentar do benefício pleiteado, é manifesto o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência, quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 73, expedido pelo INSS, verifica-se que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista não ter sido constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Em decorrência, o MM. Juízo *a quo* (fls. 115/118) indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*A antecipação dos efeitos da tutela encontra suporte no artigo 273 Código de Processo Civil, sendo indispensável prévio requerimento do autor, prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação e que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.*

*Ademais, deve estar presente ao menos um dos seguintes requisitos: (1) existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou (2) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que necessite afastar-se de suas atividades laborais por mais de quinze dias consecutivos, em razão de **incapacidade** temporária e suscetível de recuperação, desde que cumprida a carência de doze meses, salvo nas hipóteses relacionadas no artigo 26, da Lei 8.213/91.*

*O benefício cessa com a recuperação da capacidade para o trabalho (artigo 78, do Decreto 3.048/99).*

*No caso em comento, verifico que não está demonstrado o requisito da verossimilhança das alegações da parte autor, em especial porque sequer foi juntada cópia do procedimento administrativo, cujo acesso ordinariamente não é obstado pelo INSS.*

*O procedimento administrativo é relevante para apreciar a avaliação do mérito perito e verificar se houve alguma omissão ou ilegalidade, bem como quais foram os fundamentos para se reconhecer a capacidade laboral e quais foram os documentos apresentados pelo segurado.*

*A antecipação da tutela abrange apenas a implantação imediata do benefício de auxílio-doença, razão pela qual é imprescindível que haja elementos que indiquem a probabilidade de existência de incapacidade **atual** para o trabalho.*

*Eventual reconhecimento de verossimilhança das alegações de direito ao benefício apenas em períodos pretéritos não autoriza a concessão da tutela antecipada, pois haveria flagrante violação ao regime constitucional de precatórios (artigo 100, da CF88).*

*Os atestados médicos que informam sobre incapacidade laboral temporária foram emitidos em 2008, não havendo quaisquer documentos recentes que indiquem a existência de incapacidade laboral atual (fls. 37, 46).*

*Observo, ainda, que aparentemente a autora voltou a exercer atividades laborais na empresa VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA., conforme se observa no sistema CNIS, o que afasta a incapacidade laboral atual.*

*Além disso, a autora alega ser portadora de depressão, doença hábil de tratamento por psicoterapia e medicamentos, no entanto, não apresenta documentos que comprovem que se submeteu a qualquer tratamento médico anos de 2010 a 2012.*

*A tutela estatal volta-se primordialmente à busca da plena saúde do indivíduo, o que se espera seja o objetivo do segurado. Apenas depois da prestação dos serviços de saúde há que se conceder benefício de auxílio doença, caso persista a incapacidade laboral.*

*Se a autora não obtém tratamento na rede pública, nesta seara reside sua necessidade de tutela jurisdicional.*

*Entendimento diverso implicaria em validar eventual comportamento de proferir a incapacidade laboral como forma de obter o sustento diante da ausência de atividade profissional.*

*Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.*

"(...)."

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no presente agravo, agindo com acerto o r. Juízo *a quo* ao indeferir a tutela antecipada.

A parte agravante anexou aos autos documentos médicos (fls. 55/64) que conflitam com a perícia médica realizada pelo INSS em sede de pedido de auxílio-doença, apresentado em 24.07.08, afastando, desta forma, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte agravante.



Outrossim, as conclusões da perícia médica realizada pelo INSS se revestem de presunção de legitimidade, que só deve ser afastada em caso de prova robusta em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é baseada apenas em atestados médicos particulares.

À propósito o julgado a seguir desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.*

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado às fl. 20 extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, não foi constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou indeferimento do benefício.

3. Constam dos autos documentos oriundos do Hospital Estadual de Bauru e do Pronto Socorro Municipal de Pirajuí-SP, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente apresenta déficit cognitivo de memória de fixação "com prejuízo em sua atividade profissional, sem previsão de reversão completa" (fl. 31), datado de 10.05.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 19.03.2012, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; AI 0023037-17.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22.04.13, e-DJF3 Judicial 1 02/05/13).

Em decorrência, não obstante o alegado, a decisão agravada deve ser mantida, pois sem perícia médica judicial não é possível afastar a perícia médica da Autarquia Previdenciária e concluir que a limitação da parte agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ponto de ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas s. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214*

*Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas s. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009.*

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não vislumbro a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos

*alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010215-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUCIEME ALVES DE AMORIM  
ADVOGADO : ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 00011558420138260292 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fl. 145) que, nos autos do pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que permanece incapacitado para o trabalho. Requer a reforma da decisão agravada com a concessão da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Considerando-se a natureza alimentar do benefício pleiteado, é manifesto o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência, quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 66, expedido pelo INSS, verifica-se que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista não ter sido constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual. Por tal razão, o MM Juízo agravado postergou o exame da antecipação da tutela para ocasião posterior à perícia médica judicial. Reconhecendo a urgência decorrente da natureza alimentar do crédito pretendido, determinou a antecipação da prova pericial.

Em perícia médica judicial, determinada pelo Juízo agravado, realizada em data de 12.03.2013, o perito judicial concluiu que ***Não há doença incapacitante atual***, consoante cópia do laudo acostado às fls. 107/112.

Em decorrência, o MM. Juízo *a quo* (fl. 130) indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Diante da conclusão do laudo pericial, indefiro o pedido de tutela antecipada requerido pela autora na inicial. Decorrido o prazo para interposição de eventual recurso, cite-se e intime-se o INSS para se manifestar sobre o laudo."*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no presente agravo, agindo com acerto o r. Juízo *a quo* ao indeferir a tutela antecipada.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações da agravante, na medida em que os documentos médicos anexados aos autos pela parte agravante (fls. 67/96) conflitam com a perícia médica realizada pelo INSS em sede de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, apresentado em 29.10.2012 (fl. 66) e, notadamente, em razão da perícia médica judicial ter concluído que, embora a autora apresente alterações evidenciadas nos exames médicos apresentados ***Não houve alteração relevante no exame físico dos membros superiores e inferiores. Não há restrição articular, perda de forma, hipotrofia ou assimetria, não se podendo determinar incapacidade por este motivo***, concluindo, à seguir, que ***Não há doença incapacitante atual***, segundo depreende-se do laudo acostado às fls. 107/112.

Portanto, não obstante o alegado pela parte agravante, a decisão agravada deve ser mantida, pois os documentos acostados aos autos não são capazes de afastar as conclusões da perícia médica judicial, que se apresentam fundamentadas e detalhadas, com respostas aos quesitos formulados pelas partes, de modo a se concluir que a limitação da parte agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ponto de ensejar a concessão do benefício em tela.

Assim considerando, não comprovada, mediante prova inequívoca, a incapacidade alegada, ao contrário, tendo em vista a existência de laudo médico judicial que concluiu pela ausência de incapacidade da parte agravante, não vislumbro a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011305-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : WANTUIL FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020552320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fl. 74) que, nos autos da ação objetivando desaposentação, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a presente ação, objetivando a desaposentação, deve continuar tramitando no Juízo *a quo*, por tratar-se de causa complexa, demandando maior dilação probatória e meios de defesa, ao passo que os Juizados Especiais são competentes para as causas de menor complexidade, que não superam o valor de 60 salários mínimos. Requer seja aplicado efeito suspensivo à decisão agravada quanto à remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior, por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART.***

109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

(...)

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido".

(3ª Seção, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o errôneo arbitramento do valor da causa, ou o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício, ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

-Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.*

1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência

do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)

No caso dos autos, a parte agravante objetiva a sua desaposentação relativamente ao benefício concedido em 06.03.1998, equivalente ao valor de R\$ 2.647,05, bem como sua nova aposentadoria, à partir da distribuição da presente ação, com nova RMI de R\$ 4.159,00, conferindo à demanda o valor de R\$ 48.000,00, conforme fls. 21/22. Em outras palavras almeja a parte agravante a concessão de novo benefício previdenciário no valor mensal de R\$ 4.159,00, em substituição à atual renda de R\$ 2.647,05, buscando, portanto, um incremento na sua renda mensal de R\$ 1.511,95 (R\$ 4.159,00 - 2.647,05).

Na decisão agravada o MM. Juiz *a quo* retificou de ofício o valor da causa para R\$ 20.239,00, correspondente a 8 prestações vencidas mais 12 prestações vincendas, excluindo-se o montante da aposentadoria atual (R\$ 4.159,00 - R\$ 2.647,05, multiplicado por 20).

Como dito acima, é possível ao magistrado modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência, no entanto, deve o magistrado fixar tal valor segundo os parâmetros legais acima mencionados.

Embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício previdenciário, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da atual aposentadoria e a renda mensal do novo benefício, devendo ser considerada para a fixação do valor da causa a soma das parcelas vincendas, que corresponde à diferença entre os valores da aposentadoria pretendida e da aposentadoria atual.

No mesmo sentido do que foi exposto são as decisões deste Egrégio Tribunal, conforme arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.*

*III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3R 10ª Turma, AI nº 463383, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/03/2012, TRF3 CJ1 Data: 21/03/2012). " AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AÇÃO VISANDO À DESAPOSENTAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PELO FATO DO VALOR DA CAUSA NÃO ATINGIR O TETO DA LEI 10.259/01.*

*Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, devendo no cálculo tomar em consideração a diferença entre o valor do*

*benefício atual e a renda pretendida, cuja soma (vencidas e vincendas) corresponde ao benefício econômico visado.*

*Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF/3ª Região AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883)*

Com efeito, considerando que no caso em questão não houve requerimento administrativo, logo não há prestações vencidas, a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pela parte agravante, multiplicada por 12 vezes (prestações vincendas), o adequado valor da causa corresponde a quantia de R\$ 18.143,40.

Portanto, verifico que o valor pretendido pela parte autora não supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011358-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011358-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO VERZA SOBRINHO  
ADVOGADO : LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00072919720128260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO VERZA SOBRINHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 78, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao ora agravante, determinando, assim, que o autor recolha a taxa judiciária, no prazo de dez dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 82, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente juntou declaração no sentido de que é pobre e não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo de sua subsistência (fls. 35), não havendo nos autos prova em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.*

*Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado , sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de Instrumento provido."*

*(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).*

De outra parte, não obstante a parte seja representada por advogado contratado, isso não inviabiliza a concessão da gratuidade, haja vista que é praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar *ad exitum*, sendo certo que isso em nada altera a situação de miserabilidade exposta no documento de fls. 35.

Diante do exposto, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011429-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011429-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1648/1742



AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO AMADOR DE SANTANA  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP  
No. ORIG. : 13.00.00043-0 1 Vr URANIA/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por Tempo de Serviço Especial. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE AUGUSTO AMADOR DE SANTANA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às 25 e verso, proferida nos autos da ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A decisão agravada concedeu ao autor, ora agravante, o prazo sessenta (60) dias para comprovar, nos autos subjacentes, a formulação de pedido administrativo do benefício ora pleiteado, bem como o seu indeferimento ou inércia do Instituto-réu. Irresignado sustenta o agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 26, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 25 e verso).

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do*

*direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, **como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011517-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011517-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ARIIVALDO LAZARIN  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00061726720138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio Doença /Aposentadoria por Invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do Agravo de Instrumento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARIIVALDO LAZARIN contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, que indeferiu a antecipação da tutela para restabelecimento do benefício de auxílio doença, ao fundamento de que os documentos juntados aos autos originários não são suficientes à demonstração da verossimilhança das alegações do autor.

Irresignado o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a imediata implantação do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 46, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 43).

Pois bem. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho. Observo, nesse sentido, que o documento mais recente juntado pelo agravante, que atesta a impossibilidade do mesmo exercer atividade laborativa, é datado de 18.03.2013 (fls. 39); sendo certo que o indeferimento da prorrogação do Auxílio Doença pelo INSS, ora impugnado, é datado de 30.04.2013 (fls. 41). O agravante tem 43 anos de idade, é dublador plantex, é portador de osteoartrose de joelhos D e E e problemas na coluna cervical e lombar.

Assim, os documentos juntados a estes autos não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada. Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO- DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Nesse diapasão, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001607-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ALVES SOARES
ADVOGADO	: ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG.	: 10.00.00154-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até data da sentença. Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*
- 2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*
- 3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*
- 2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*
- 3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 18), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento celebrado em 1962 (fls. 17) na qual consta a ocupação do marido como lavrador e cópia da CTPS, na qual consta um vínculo rural no ano de 1999 (fls. 20/22).

Anexou, ainda, cópia da carteira de trabalho do marido na qual constam vínculos rurais nos períodos de 1995/2001 (fls. 23/27). Porém, importa afirmar que a CTPS constitui documento de natureza personalíssima, sendo inviável estender para a esposa os registros de contrato de trabalho do marido.

Embora a documentação coligida aos autos possa ser considerada como início de prova material, a autora desistiu da oitiva de suas testemunhas (fls. 81). Desse modo não restou demonstrada a atividade rural dela pelo período de carência exigido por lei, vez que, sem a realização da prova testemunhal, não é possível estender a eficácia probatória dos dois únicos documentos juntados.

Tendo em vista a não realização da prova testemunhal, o frágil conjunto probatório, é inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005150-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERNANDES GOMES  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00033-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não comprovado o exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo INPC a contar do vencimento até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, conforme a Súmula 111 do STJ, isentando-o ao pagamento das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Asseverou, outrossim, que a aplicação dos juros e correção monetária somente a partir da citação, excluídas as prestações vincendas.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama, em regra, idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2007). E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante cópia das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/13), com assentos respectivamente nos anos de 1974 e 1971, nas quais seu marido foi designado lavrador e ficha de inscrição do seu esposo junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS (f. 14), com admissão em 25/02/1986.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 89/100) verifica-se a autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de doméstica em 03/04/2005, tendo vertido o recolhimento nos períodos de 08/2004 a 10/2007, bem como seu cônjuge também verteu contribuições individuais como doméstico, nos períodos de 01/1997 a 11/2007.

Cumprido salientar que a declaração de atividade rural firmada por particular (fls. 16/17), atestando o trabalho rural

do marido da autora, não-se-a reconhece como prova hábil nos autos, haja vista seu caráter unilateral, além de não ser diretamente relacionada à autora.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*  
*(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 57/58) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. E, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005548-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005548-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ESTEVAM  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1655/1742

CODINOME : APARECIDA ESTEVAM RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00118-9 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisito não preenchido. Benefício indeferido. Sentença reformada.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (30/06/2009), acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial; a incidência dos juros moratórios segundo o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97; e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas atrasadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 53), verifica-se que a autora possui um único registro de trabalho entre 01/02/2006 a 10/2006, tendo recebido auxílio-doença em 05/02/2009 a 21/03/2009. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 23/07/2009, não restou preenchida a carência, tendo em vista que a parte autora não possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. Ademais, conforme laudo médico de fls. 100/1, a autora é portadora de "Mononeuropatia Sensitiva e Desmelinizante do Nervo Mediano D., Hérnia de Disco Cervical e Hérnia de disco Lombar, Espondiloartrose Degenerativa", sendo necessário o cumprimento de carência, uma vez que as doenças da autora não se enquadram naquelas previstas pelo artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não cumprida a carência exigida, circunstância que, de per si, obstará a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o



pedido, e determinar a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARMINHA ALVES DE SANTANA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por preexistência das patologias constatadas às doze contribuições demonstradas, ausência de comprovação da qualidade de segurada especial na condição de rurícola, bem como de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a demonstração da filiação à Previdência Social por exercício rural, a teor dos depoimentos testemunhais colhidos e ao agravamento das patologias constatadas, pugnano pelo deferimento dos benefícios vindicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Os laudos periciais colacionados às fls. 58/60 e 63/69 concluíram, respectivamente, por ausência de incapacidade laborativa e incapacidade na modalidade parcial e permanente para trabalhadores que permanecem em posição ortostática durante a jornada de trabalho, que não é o caso da autora, haja vista a declaração da ocupação de "dona de casa" à fl. 64.

Demais disso, na perícia realizada em 27.11.2011, às fls. 57/58, a requerente informou o início das varizes de membros inferiores nos cinco anos anteriores à data sob referência, de modo que restou configurada a preexistência da doença à filiação ao RGPS, que teve início com as parcas contribuições às fls. 14/25, já em idade avançada.

Outrossim, considerando o derradeiro recolhimento em novembro de 2008 (fl. 25) e propositura da ação em 24.02.2011, também se constata a perda da proteção previdenciária por superação do período de graça tolerado pela norma de regência.

Finalmente, a parte autora não logrou sustentar a alegação de trabalho rural, pois os depoimentos testemunhais de fls. 95/96 não foram corroborados por início de prova material, a teor da Súmula 149, do Colendo STJ, além da ausência de incapacidade laborativa total, principalmente na ocupação "do lar" declarada no bojo dos autos.

Diante de todos os motivos expostos, a parte autora não preencheu os requisitos exigidos em lei para concessão dos benefícios vindicados, razões pelas quais, nos moldes do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MARIA BULGARI RIGOTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00138-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Alega que pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestionou a matéria.

Intimada, a autora ofertou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 09/06/1998 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos por cópia: certidão de casamento celebrado em 18/06/1960, com a qualificação de seu falecido marido como lavrador; certidão de nascimento do filho em 28/09/1973, a informação de que o pai era lavrador, bem assim de que a família residia na Fazenda Morro Azul; certidão de óbito do então cônjuge, ocorrido em 08/06/1976, na qual foi informado que o falecido era lavrador .

Tal conjunto de documentos pode ser considerado como início razoável de prova material plena do labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 51/52) veio a corroborar a tese da autora, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que a requerente sempre trabalhou na lavoura, que nunca exerceu qualquer atividade na zona urbana, bem como especificaram que a pleiteante trabalhou na Fazenda Morro Azul, juntamente com seu companheiro.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e atestam que a autora sempre esteve ligada à faina rural, bem assim comprovam a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1975, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (102 meses de contribuição exigidos para 1998, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior

Tribunal de Justiça.

Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 16).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária de sucumbência, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008205-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA PRESTES  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00003-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia requer, em sede preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, quanto ao mérito, requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Alega que pleiteante não juntou aos autos prova material contemporânea e suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora ofertou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, fasto a preliminar arguida, a qual objetiva a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC n.º 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete n.º 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl n.º 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP n.º 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido,

j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face do INSS.

Prossigo. Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 23/12/2011 (fl. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos por cópia: sua certidão de nascimento, na qual o pai é qualificado como lavrador; certidão de casamento dos pais, celebrado em 06/03/1978, com a informação de que seu genitor era agricultor; carteira de trabalho do pai, com um registro de trabalho rural no período de 1º/04/1986 a 02/05/1986.

Tal conjunto de documentos pode ser considerado como início razoável de prova material plena do labor nas lides rurais. A prova testemunhal produzida no CD acostado a fl. 28 veio a corroborar a tese da autora, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data e que a requerente sempre trabalhou na lavoura, que nunca exerceu qualquer atividade na zona urbana.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e atestam que a autora sempre esteve ligada à faina rural, bem assim comprovam a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1996, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (180 meses de contribuição exigidos para 2011, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar aguida, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008502-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008502-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SAMUEL RODRIGUES GOUVEA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00093-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Competência. Justiça Estadual. Justiça Federal. Sentença anulada.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende a revisão de benefício previdenciário.

A sentença, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para apreciação da matéria, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

A parte-autora apelou requerendo a anulação da sentença, pleiteando o julgamento do processo nos termos do art. 515, §3º, do CPC ou, caso não seja esse o entendimento, seja efetivada a instrução processual na comarca de origem.

É o breve relatório. Passo a decidir.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na inicial e não apreciado.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ao seguinte argumento: "(...) Agora o Juizado Especial Federal recém instalado em Santos possui jurisdição sobre esta Comarca de Cubatão e, portanto, não há como se afastar, na espécie, a competência absoluta daquele para todas as ações previdenciárias cujo valor não exceda a 60 salários mínimos." (fls. 16/17).

Pois bem. Acerca da matéria, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula n. 33 do C. STJ.

É certo que o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Cubatão/SP, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

*"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".* (verbete 24).

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte-autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 12 de abril de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010152-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : OLIMPIO FERREIRA PINTO FILHO  
ADVOGADO : FABIANA GALINDO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00100-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Olimpio Ferreira Pinto Filho em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 63 a 64) que julgou improcedente o pedido em razão do autor não demonstrar o exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 69 a 72) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em

14.10.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 60 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, no entanto, não assiste razão ao autor, ora apelante, uma vez que a documentação apresentada a título de início de prova material não está apta a tanto. Estão presentes tão somente cópias da CTPS da genitora do autor (fls. 20 a 22), a qual contém tão somente registro de vínculo rural exercido no longínquo ano de 1970, de acordo trabalhista extrajudicial (fls. 23 a 25) sem registro em cartório que menciona o exercício de atividades rurais de 1990 a 2008 e documentação relativa ao suposto empregador (fls. 26 a 34).

Em outro sentido, as informações previdenciárias relativas ao autor (fls. 44) apontam única e exclusivamente o exercício de atividades de natureza diversa da rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte, além de mostrarem-se por demais frágeis para que se considerem cumpridos os requisitos para a concessão do benefício.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS ANTUNES FERREIRA  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Na mesma decisão, restaram antecipados os efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois o apelado é inscrito como autônomo na ocupação pedreiro desde ano de 1987, bem como verteu as respectivas contribuições à Previdência no período de 05/1987 a 10/1992. Prequestiona a matéria.

Intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 17/08/2008 (fl. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural o autor apresentou cópia da sua certidão casamento celebrado em 11/10/1974, na qual foi qualificado como lavrador, bem como a cópia de sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais datada de 26/11/1977.

Contudo, foram acostadas aos autos pela autarquia requerida as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, das quais restou verificado que o requerente é inscrito como autônomo na ocupação de pedreiro desde 1º/05/1987, bem como que verteu as respectivas contribuições à previdência, pelo período de 05/1987 a 10/1992. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbana, resulta por inviabilizada a pretendida qualificação rural da parte autora, aos fins colimados.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural, o pleiteante teria de trazer aos autos novo início de prova material do efetivo retorno à atividade campesina no período que sucedeu a interrupção das contribuições como autônomo (1992), a contar, no mínimo, do ano de 1995 e dessa forma comprovar o preenchimento do requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (162 meses de contribuição exigidos para 2008, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da ausência do início de prova material da alegada atividade campesina contemporânea à necessária carência, resta, somente, a prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula nº 149 do C. STH. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.*

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não

serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - 5ª Turma AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/09/2011).

No mesmo sentido, acertada a fundamentação do MM. Juízo a quo, a saber:

"... Vale destacar que, mesmo considerados os documentos em nome do filho da autora (terceiro), não seria razoável dar a amplitude pretendida a estes, de maneira a abranger os 132 meses necessários de comprovação de atividade rural anteriores à propositura da ação, já que restritos apenas aos períodos de 2008 a 2010.

Com relação à prova testemunhal, tem-se que as informações de Eloízia e Dirce são coerentes no sentido de que a autora sempre exerceu atividades rurais, o que fez, inicialmente, na Fazenda Itamarati e, posteriormente, no lote de seu filho no Assentamento Itamarati II, em regime de economia familiar.

Entretanto, e a teor do que dispõe a Súmula 149 do STJ, é necessário que se aliem as provas material e testemunhal, a fim de que, nos termos da Lei nº 8.213/91, seja possível a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

E, no presente caso, não foi satisfeito o requisito de início de prova material. Ou seja, ainda que aceita a prova testemunhal, a pretensão esbarraria na falta de início de prova material..."

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença a quo, nos termos da fundamentação. Casso a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010696-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010696-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FERNANDES SILVA  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer

jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido, bem assim requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de*

*aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No tocante à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 11/02/2012 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de seu casamento celebrado em 08/04/1978 (fl. 41), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Tal documento poderia ser considerado como início razoável de prova material de seu labor nas lides rurais.

Contudo, foram acostadas aos autos pelo requerido as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nas quais restou verificado que o cônjuge da requerente tem registros de trabalho urbano nos períodos de 19/07/2006 a 02/2007 (Construtora Sartori LTDA.) e de 1º/08/2007 a 08/2012 (José Izaías de Oliveira Souza - ME). Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional urbana, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados. A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

- *Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

- *Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como **comerciário**.*

- *Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Embargos infringentes improvidos.*

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1997, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade agrária em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (180 meses de contribuição exigidos para

2012, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

Desta feita, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010864-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANDREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00120-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença indeferindo a petição inicial e julgando o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, pois, na ótica do prolator da decisão final, a parte autora, não tendo comprovado o indeferimento na esfera administrativa, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 21), antes de ingressar em juízo, não apresentava interesse de agir. Às fls. 31/41, a parte autora interpôs agravo de instrumento (nº 2012.03.00.021027-4), sendo ao mesmo negado provimento, conforme cópia da decisão prolatada em 30/10/2012 (fls. 43/45).

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, requerendo o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para



ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste E. TRF firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.*

*O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.*

*Agravo de instrumento improvido."*

*(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).*

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 10 (dez) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo*, para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Ademais, embora tenha a autora alegado em sua peça inicial a recusa reiterada da autarquia em lhe conceder o benefício (item 5 fls. 3), não comprovou nos autos o requerimento na via administrativa.

Outrossim, observa-se em pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Plenus a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença à autora, no período de 24/08/2012 a 20/01/2013 (benefício nº 552.949.011-1), ou seja, após o ajuizamento desta ação (22/06/2012), o que fortalece a tese de que seu pedido teria sido aceito pela autarquia previdenciária, tornando desnecessária a movimentação da máquina judiciária para tal finalidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011748-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LUCIA GONCALVES BRITO  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
CODINOME : MARIA LUCIA GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00141-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, respeitada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 40/41, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012284-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : APARECIDA MARIA DIAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
CODINOME : APARECIDA MARIA DIAS MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Aparecida Maria Dias em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 125 a 132) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver demonstrado o exercício de atividades de natureza rural.

Em razões de Apelação (fls. 135 a 146) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.07.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

A autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 8 e 9), a qual possui registros de vínculos rurais exercidos entre 1974 e 1977 e certidão de casamento (fls. 11), que qualifica o cônjuge da autora como lavrador quando do enlace, em 04.02.1967, ocorrendo separação transitada em julgado em 15.04.1994.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais

significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre semelhante hipótese no presente caso. Ainda que o então cônjuge da autora tenha exercido ocupações de natureza urbana, segundo as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 56), tais vínculos se mostraram breves, não desnaturando sua qualidade de rurícola.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012814-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012814-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA CONSTANCIA DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00137-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Constância da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 52 a 56) que julgou improcedente o pedido em razão do cônjuge da autora haver exercido atividades de natureza urbana.

Em razões de Apelação (fls. 69 a 83) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 30.11.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão ao inconformismo da parte autora, ora apelante.

A parca documentação apresentada à inicial não está apta a constituir início de prova material, constituindo-se tão somente de certificado de dispensa militar relativo ao cônjuge (fls. 13), produzido em 11.08.1967 e que o qualifica como lavrador, não aproveitando à autora em razão de não haver qualquer indício registrando que, à época, a autora e o dispensado fossem então cônjuges, vale dizer, se já haviam constituído núcleo familiar próprio ou não, base indispensável para que a ocupação laborativa de um possa ser entendida como comum ao outro, em nada colaborando nesse sentido a cópia de certidão de nascimento de filha da autora (fls. 12), de 21.10.1974, uma vez que nada acrescenta no tocante à data do matrimônio ou à ocupação dos genitores. Presente ainda declaração de particular (fls. 14), que possui eficácia probatória apenas semelhante à prova testemunhal, pois não pode ser equiparada à prova documental e ainda infensa ao contraditório.

Ainda que assim não fosse, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 29 a 38) demonstram que o cônjuge da autora passou a exercer atividades de natureza urbana ainda em 1972, nada constando acerca de eventual retorno à lida rural, ou seja, há muito perdeu o caráter rurícola.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013522-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013522-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	: DOMINGAS DELFINA ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO	: MARIANE MACEDO MANZATTI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA SOUSA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 12.00.00119-3 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária, bem assim condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de

que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 02/09/2007 (fl. 15), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, na qual o seu marido foi qualificado como agricultor, bem como acostou aos autos cópia da CTPS do cônjuge, com registros interruptos de trabalho rural no período de 03/05/1995 a 10/12/2011.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material do labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 53/54) veio a corroborar a tese da autora, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data, há mais de 25 (vinte e cinco) 40 (quarenta) anos, e que sempre a requerente laborou na lavoura, bem assim trabalhava com o marido como diarista, porém sem registros na carteira.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora trabalhadora rural.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1994, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser da data da citação, momento no qual a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incidem até a data de elaboração da conta de liquidação, bem assim, na espécie, aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a verba honorária de sucumbência e explicitar a incidência dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014045-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014045-7/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA LOURDES ALVES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00050-9 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Interesse de agir configurado. Sentença anulada.***

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC, indeferindo a petição inicial ante a ausência de prévio requerimento administrativo, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, que somente poderão ser executas se provada a perda da condição de hipossuficiente, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Ademais, a própria contestação do INSS acostada aos autos indica a resistência dessa autarquia ao pleito deduzido nos autos.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.***

***- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.***

(...)

***- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso)***

***(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)***

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014452-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NEUZA CORREIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00212-8 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, condicionada a execução desta verba à perda da condição de necessitada.

Nas razões da apelação, a autora aduz que sua doença a incapacita de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições socioeconômicas e culturais para a concessão de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 62/65 constatou que a autora, embora apresente quadro de espondiloartrose torácica e lombar de grau leve e osteoartrose do quadril esquerdo de grau leve, não apresenta incapacidade laboral.

Verifico que foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos e realizado exame clínico, tendo concluído pela ausência de incapacidade.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, embora reconhecida a existência das doenças da autora, somente faz jus aos benefícios pleiteados quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar que, apesar da documentação médica confirmar o diagnóstico da autora, ela não afasta a conclusão pericial. Isso porque a simples existência das doenças não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise do preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r.sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014456-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SILVIA APARECIDA DE ALENCAR  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00174-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 157/163) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 166/171) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 37 anos, qualificada como auxiliar de produção, ingressou com a presente demanda ao argumento de ter problemas de tendinopatia dos tendões e no ombro.

O laudo pericial realizado em 26/04/2012 (fls. 108 e 135) afirma que a autora é portadora de tendinopatia do supra tendão supra espinhal esquerdo e dos tendões do 3º e 4º Q. D, concluindo que clinicamente não há incapacidade laborativa. O perito esclarece que embasou a confecção do laudo em avaliação clínica e análise dos exames complementares apresentados.

Observa-se, ainda, que o benefício anteriormente concedido foi cessado em razão da não observância também de incapacidade laborativa na via administrativa.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)  
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014653-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALICE CARDOSO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00054-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Alice Cardoso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 56 e 57) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não haver demonstrado o exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 64 a 68) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Porém, se o trabalhador rural mencionado no §1º não satisfizer a condição exposta pelo §2º, qual seja, exercício de atividades rurais pelo período correspondente à carência do benefício pretendido, mas se cumpri-la se considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, a idade mínima equipara-se à dos trabalhadores urbanos, sendo de 65 anos para homem e 60 para mulher (§3º do mesmo artigo).

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.07.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 12 e 13), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14 a 17), a qual possui registro de vínculos rurais exercidos em 1984 e 2012, além de sua certidão de nascimento (fls. 13), que aponta o local de nascimento como sendo endereço rural. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte

autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvança o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Em sua contestação (fls. 21 e seguintes), o INSS apresentou as informações previdenciárias relativas à autora (fls. 28), as quais não apontaram quaisquer registros laborativos, mas a percepção, desde 1994, de Pensão por Morte de trabalhador rural (fls. 37), no caso seu genitor, aposentado desde 01.01.1972. Registrou-se ainda, conforme demonstram cópias do processo administrativo relativo à pensão (fls. 45 v e 46v), que a autora era "do lar" e, mais significativo, portadora de incapacidade laborativa desde 17.02.1992. Desse modo, inviável a presunção de que a autora tenha permanecido em atividade ao longo dos últimos 20 anos, quanto mais ao se considerar que ficou inerte ante a possibilidade de réplica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-61.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000177-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO VALERO SANTOS
ADVOGADO	: LIGIA FREIRE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00001776120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao

benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional,** em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação



profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22975/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000007-35.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000007-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: MARIO LAZARO FERREIRA DA FONSECA
ADVOGADO	: RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00000073520124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência para manter o benefício de auxílio-doença até a reabilitação do autor.

Sucumbência recíproca.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou mantido judicialmente, ou seja, não houve interrupção no seu recebimento, não havendo valores a serem pagos pela autarquia-ré, portanto, que não se alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039342-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039342-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DAS DORES BORGES LUZ (= ou > de 60 anos) e outro  
: VILMARA BORGES LUZ incapaz  
ADVOGADO : RODOLFO MERGUISO ONHA  
REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES BORGES LUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Benefício não limitado ao teto. Inexistência de diferenças.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em*

*que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Contudo, no presente caso, a carta de concessão / memória de cálculo (fls. 26/29) não indicam que o benefício foi limitado ao teto quando do sua concessão. Outrossim, consulta efetuada no Plenus, cuja juntada ora determino, demonstra que, quando da edição das referidas emendas, o benefício da parte autora não estava limitado ao teto, de modo que carece de interesse processual.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, reconheço a carência da ação por falta de interesse processual e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011315-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011315-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CINTIA DOS PASSOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 13.00.00069-4 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Agravo de Instrumento. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por CINTIA DOS PASSOS OLIVEIRA em face de decisão proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença, em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada em face do INSS.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho. Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO deste Agravo de Instrumento e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023821-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023821-0/SP

APELANTE : CLAUDEMIR SANTIAGO MULATO  
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00174-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho - espécie 91 - fls. 13), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias;*

DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013748-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013748-0/SP

APELANTE : EDSON DE OLIVEIRA PAICCE  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00087-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho- espécie 91 - fls. 08), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

**Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de**

**trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.**

**Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.**

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-14.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006443-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONIDIO DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00064431420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Benefício não limitado ao teto. Inexistência de diferenças.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende a revisão do benefício com aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e art. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, bem como o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), e o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*



Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Contudo, ainda que o benefício do autor tenha sido limitado ao teto na época da aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91, consulta efetuada no Plenus, cuja juntada ora determino, revela que quando da edição das referidas emendas, o benefício não estava limitado ao teto, de modo que carece de interesse processual, eis que a elevação dos limites não provoca alteração em sua renda mensal.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para reconhecer a carência da ação por falta de interesse processual e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011659-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011659-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IRAN SOTERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023442420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Pedido de reconsideração. Prazo recursal. Intempestividade. Recurso a que se nega seguimento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRAN SOTERO contra a r. decisão proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário, que determinou ao autor, ora agravante, que junte ao feito subjacente os comprovantes das contribuições que efetuou em 1987, atendendo ao solicitado pela Contadoria Judicial às fls. 45/46.

Consoante se depreende dos autos, o agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 48 e não a de fls. 51, a qual não acolheu o pedido de reconsideração formulado às fls. 49/50.

A decisão impugnada foi publicada no D.J.E em 05.04.2013 (fls. 48), tendo o prazo para recurso se iniciado em 09.04.2013 e término em 18.04.2013, sendo certo que o agravante somente protocolou o presente Agravo de Instrumento em 20.05.2013 (fls. 02), ou seja, quando transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 20.05.2013 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.  
Ante o exposto, NÉGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.  
Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033101-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033101-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA MARINHO JESUS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 12.00.00104-7 5 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Suspensão de prazo. Reconsideração do *decisum* que reconheceu a intempestividade deste Agravo de Instrumento. Decisão agravada reconsiderada pelo MM. Juízo "a quo". Agravo de Instrumento prejudicado.**

Fls. 78/84: Cuida-se de pedido de reconsideração formulado pela agravante em face do r. *decisum* de fls. 75, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento face à sua intempestividade.

No pedido de reconsideração a agravante sustenta, em síntese, que os prazos processuais estavam suspensos no período de 22.10.2012 a 06.11.2012, voltando a fluir em 07.11.2012, conforme documentos juntados, sendo, portanto, tempestivo este recurso.

Assiste razão à agravante quanto a tempestividade deste Agravo de Instrumento.

Consoante se verifica da r. decisão de fls. 75, a decisão agravada foi publicada no DJE em 26.10.2012, tendo início o prazo para interposição de recurso em 30.10.2012 e término em 08.11.2012, sendo que o mesmo foi interposto em 14.11.2012 (fls. 02). Assim, considerando o quanto informado pela agravante em seu pedido de reconsideração de fls. 78/84, este Agravo de Instrumento é tempestivo, razão pela qual reconsidero o r. *decisum* de fls. 75, para determinar o prosseguimento deste Agravo de Instrumento.

Destarte, passo à análise deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINA APARECIDA MARINHO JESUS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 71/72, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença, que determinou à ora agravante, a despeito de ser beneficiária da justiça gratuita, a opção entre recolher o valor de R\$375,00 a título de honorários periciais e a extinção do processo.

Irresignada, pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada para determinar que o MM. Juízo "a quo" se abstenha de extinguir o processo originário.

Entretanto, verifica-se do movimento processual anexo e de cópia da decisão proferida nos autos subjacentes, que o MM. Juízo "a quo" reconsiderou a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Folhas 79: A despeito das decisões anteriores, haja vista que um novo perito médico, a saber, o Dr. SÉRGIO RISSO VIEIRA, habilitou-se nesta Vara informando ter interesse em realizar a perícia médica designada nestes autos, cujas custas serão pagas de acordo com a Resolução 541 de 18 de janeiro de 2007 do Conselho da Justiça Federal, nomeio-o, em substituição ao anterior perito designado.*

*Observando-se os termos da Resolução aplicada ao caso concreto, expeça-se o necessário, a viabilizar o início imediato dos trabalhos, com a designação de data, local e horário para a perícia, de tudo devendo ser informado o Juízo.  
Intime-se."*

Consoante se vê, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão, conforme autoriza o artigo 529 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, RECONSIDERO A DECISÃO de fls. 75 para reconhecer a tempestividade deste recurso e, ao apreciá-lo, DOU O MESMO POR PREJUDICADO, por carência superveniente.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1615/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-35.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002142-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: BRUNO CESAR DEZANI incapaz
REPRESENTANTE	: EDUARDO DEZANI
ADVOGADO	: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021423520084036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

O autor alega que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 07/04/2008, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 12).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 46) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até 20/02/2008. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, o autor, na condição de filho do segurado (cópia da certidão de nascimento de fl. 13), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91). Por fim, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido também está comprovado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 673,00 - referente ao mês de janeiro de 2008 - sistema CNIS/DATAPREV - fl. 77) é inferior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 676,27 - MPS n. 142, de 11/4/2007).

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

(...)

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.

- Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica da filha, com 2 anos de idade, foram devidamente comprovadas nos autos.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF/3ª Região, AI 481504, Processo 00216575620124030000, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 de 15/03/2013)

No que se refere aos consectários, o termo inicial do benefício, em razão da condição de incapaz do autor (art. 198, inciso I, do Código Civil), deve ser fixado na data da prisão, ou seja, 07/04/2008 (TRF/4ª Região, APELREEX 200571070059757, Rel. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, D.E. de 7/5/2010)

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Com aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22977/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0315354-73.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.019788-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADALBERTO GRIFFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CORREA DE MEDEIROS
ADVOGADO	: MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 95.03.15354-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da embargada (fls. 82/88), intime-se novamente o seu advogado, DESTA FEITA PESSOALMENTE, para que regularize a representação processual da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Conforme já determinado anteriormente, deverá o advogado providenciar a habilitação da viúva pensionista, apresentando os documentos necessários para tanto (certidão de nascimento ou cópia do RG ou certidão de casamento, CPF e procuração "ad judicium").

Prazo: 20 (vinte dias), sob pena de extinção da execução sem resolução do mérito.  
Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014175-07.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014175-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ALEIXO DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 283 - Dê-se vista à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.  
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-96.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001344-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FREDERICO ANTONIO STEFANELLO  
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO

## DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes.

Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-22.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001457-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADILSON SIQUEIRA NEVES  
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISA ROBERTA GONCALVES A ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da parte apelante (fls. 234), intime-se novamente o seu advogado, DESTA FEITA PESSOALMENTE, para que regularize a representação processual da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Conforme já determinado anteriormente, deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da parte autora, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "ad judicium", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).

Prazo: 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-76.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002238-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MAGESTE  
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 328/329 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 325.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004222-91.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004222-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARBOSA DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.



São Paulo, 10 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001943-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 03.00.00206-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento do apelado (fls. 156), intime-se novamente o seu advogado, DESTA FEITA PESSOALMENTE, para que regularize a representação processual da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Conforme já determinado anteriormente, deverá o advogado esclarecer sobre tal fato, bem como indicar se há dependentes previdenciários, apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da parte autora, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "ad judicium", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).

Prazo: 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-42.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000745-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SALVINA RAMOS PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005878-47.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005878-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLGA BONINI PONTES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTANA ALMEIDA DIAS  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO : CAMILLA ALMEIDA DIAS PONTES  
: OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058784720064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005143-71.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005143-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DAS GRACAS PAULO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00051437120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 111/113, bem como esclareçam se o marido da autora recebe ou não aposentadoria e, em caso positivo, qual o seu valor atual.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040820-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENICE DE ALMEIDA PINHEIRO e outros  
: JONATAN DE ALMEIDA PINHEIRO  
: WESLEY ALAN DE ALMEIDA PINHEIRO  
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ  
SUCEDIDO : JOAO ALCIDES PINHEIRO falecido  
No. ORIG. : 07.00.00212-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 362/366: vista às partes para contrarrazões, nos termos do art. 531, primeira parte, do CPC, na redação da Lei nº 10.352/ 2001.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-30.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000561-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DIRCE ALVES TAVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005613020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, em 10 dias, sobre o procedimento administrativo juntado aos autos pelo INSS às fls. 112/131.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006840-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006840-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALICE STEAGALL MARIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TANIA APARECIDA FERNANDES GURGEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00068400420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 297/307 e 310/311 - Intime-se o INSS para que refaça os cálculos tendo em vista os valores recolhidos pelo "de cujus", conforme documentos juntados às fls. 262/267 e 303/304 e, atualize a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, pagando os atrasados devidos em virtude da tutela desde a data da sentença de fls. 256/259 (27/09/2012).

Com relação ao pagamento de valores retroativos, estes deverão ser pagos após o trânsito em julgado da sentença. Comunique-se a Autarquia para pronto cumprimento, inclusive na pessoa da Superintendente Regional de São Paulo, Dra. Dulcina de Fátima Olgato Aguiar.

Intime-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018966-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018966-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGNALDO PASINI  
ADVOGADO : LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS  
No. ORIG. : 07.00.00014-3 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 114 - Defiro o pedido de dilação de prazo (30 dias), conforme requerido pela parte apelada.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030580-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO ABDON DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00164-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o não atendimento ao despacho de fls. 150, officie-se o Procurador-Chefe do INSS, para cumprimento da determinação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002948-02.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002948-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITH DIAS DE OLIVEIRA REDONDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO THOMAZ DE ALMEIDA e outro  
CODINOME : EDITH DIAS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029480220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em consulta da situação da revisão do benefício do instituidor da pensão recebida pela autora, verifica-se que o benefício do *de cujus* já foi revisto, nos termos da Lei 10.999/04 (dados ora anexados).

Determino à autarquia que especifique a data em que referida revisão ocorreu, e se houve ou não o pagamento das parcelas atrasadas a tal título, ainda em vida do instituidor do benefício.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-77.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003601-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CRISTIANE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036017720094036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da apelante (fls. 139/143), intime-se novamente o seu advogado, DESTA FEITA PESSOALMENTE, para que regularize a representação processual da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Conforme já determinado anteriormente, deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da parte autora, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "ad judicium", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007407-14.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007407-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00074071420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de folhas 107/109, manifeste-se o INSS acerca da petição de folhas 120/121.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027902-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA LEITE  
No. ORIG. : 09.00.00048-2 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Embora o INSS tenha apresentado cópia dos processos administrativos requeridos, a autarquia não fez juntar aos autos os resumos de tempo de serviço elaborados, relativamente ao benefício 145.934.880-7, que culminaram num total de 28 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, até o requerimento administrativo, e 19 anos, 2 meses e 6 dias, até a EC 20/98, nos termos da comunicação de decisão de fls. 194/195.

Oficie-se a autarquia para tal fim.

Prazo para cumprimento da exigência: 15 dias.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030654-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030654-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORACI GARCIA DE CAMARGO  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
No. ORIG. : 08.00.00032-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

1. Providencie a Subsecretaria a renumeração dos autos a partir de fls. 126.

2. Fls. 125/126 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013357-54.2010.4.03.6183/SP



2010.61.83.013357-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI TRUDES CALVOSO  
ADVOGADO : ESICLEIDE PEDRO DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133575420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de assinatura nas razões de apelação do INSS (fls. 127/135), intime-se o subscritor para que regularize o feito.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008812-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00096-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora de acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, que foi acompanhado, pela conclusão, pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias. Vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava provimento.

A ementa do julgado foi lançada nos seguintes termos (fl. 202):

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. Agravo legal improvido."*

Contudo, para fixar os limites da divergência e possibilitar às partes o exercício da defesa de seus direitos, posto que é direito delas conhecer os fundamentos pelos quais o magistrado se guiou para firmar sua conclusão, penso que é o caso de se encaminhar os autos ao eminente desembargador que externou a sua divergência.

A respeito do tema, em comentários sobre os embargos infringentes, NELSON NERY JUNIOR, em seu "*Teoria Geral dos Recursos*" (6ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004), assim se manifesta:

*"O objetivo dos embargos **infringentes** é fazer com que prevaleça o voto vencido, na medida da divergência entre os julgadores. Assim, não é cabível da parte unânime do acórdão, que comporta impugnação desde logo por recurso especial e/ou recurso extraordinário.*

*Pela interposição dos embargos **infringentes** fica devolvido o conhecimento de toda a matéria objeto da divergência para o órgão ad quem.*

*Tem-se conhecimento da divergência por intermédio do conteúdo da declaração do voto vencido. Importa aqui o aspecto quantitativo do voto vencido, vale dizer, sua conclusão. Os embargos **infringentes** são cabíveis para fazer prevalecer a conclusão estampada no voto vencido, podendo o embargante utilizar-se de outro fundamento além ou diferente daquele constante da declaração de voto vencido. (No mesmo sentido, RTJ 115/900, 109/156, 87/476; JTACivSP 113/372, 48/213.)*

*Correta a disposição do RITJSP 485 par. ún., que diz ser obrigatória a declaração de voto vencido, nas hipóteses que comportarem embargos **infringentes**, justamente para delimitar o âmbito de devolutividade desse recurso.*

*Quando não há declaração de voto vencido, constando do acórdão apenas que houve divergência no julgamento, cabem embargos de declaração objetivando a prolação do voto vencido. Persistindo a omissão, a matéria que pode ser objeto de embargos **infringentes** é aquela que fora devolvida ao tribunal por ocasião da apelação ou da ação rescisória. Os limites objetivos da apelação serão os limites da devolutividade dos embargos **infringentes**, pressupondo-se, portanto, que a divergência se deu na totalidade da matéria objeto do julgamento da apelação ou da ação rescisória."*

*(pg. 438)*

No caso, consta da ata de julgamento (fls. 196) que a divergência foi manifestada pelo DES. FED. NELSON BERNARDES, não constando dos autos a extensão de sua divergência e os fundamentos pelos quais entendeu dar provimento ao recurso da parte autora.

Assim sendo, encaminhem-se os autos ao DES. FED. NELSON BERNARDES para que apresente, se assim entender, sua declaração de voto.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-03.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002260-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VIRGILIO DE OLIVEIRA MODENA  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022600320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1714/1742

DESPACHO

Oficie-se o Procurador-Chefe, reiterando o despacho de fls. 35/38, por se tratar de esclarecimento necessário à análise dos autos. Prazo de 15 dias.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008408-82.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008408-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIAO CLEMENTE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LILIANE TEIXEIRA COELHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00084088220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Folhas: 425:

Devida a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida ainda não concedida.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim.*

*II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011.*

*III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.*

*IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa.*

*V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço.*

VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido. - (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Assim, **defiro o pedido de tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Sebastião Clemente do Nascimento (CPF 656193828-34)

Benefício: Aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42)

DIB: 06/10/2010

RMI: a ser calculada pelo INSS (100% do salário-de-contribuição, calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei 8213/91)

Deverá, ainda, a autarquia previdenciária comprovar o cumprimento desta ordem, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011312-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011312-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MAURA GUERRA  
ADVOGADO : LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113124320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-vista às partes sobre as informações contidas no ofício nº 167/2013/INSS/APSARCD/EADJ (fls. 364/367).

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014338-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014338-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE MITYO KOTOKI YAMAGUCHI  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 11.00.00072-6 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do cadastro de pessoa física (CPF) de seu marido, Takayoshi Yamaguchi.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028439-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA VIEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 11.00.00144-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de embargos à execução em fase de recurso e distribuída a este relator.

Entre as razões de apelação da autarquia está a insurgência quanto ao valor da renda mensal inicial, questão basilar que afeta toda a apuração das parcelas pagas e devidas.

Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação do INSS às fls. 32/36, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 48).

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-61.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000794-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DAS DORES GREGORIO  
ADVOGADO : THAIS DE OLIVEIRA NONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007946120124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 47/53, 54/60, 62/72 e 73/74 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001397-71.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001397-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MACHADO FILHO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013977120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

F. 84/87vº:

Acolho em parte o parecer do Ministério Público Federal.  
Assim, **oficie-se** a autoridade impetrada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe acerca da conclusão dos

pedidos de revisão dos benefícios do impetrante (NBs 502272647-1, 502474916-9 e 531513617-1)  
Após, dê-se ciência às partes e, em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.  
Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008127-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008127-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EDNALDO DE BARROS CAVALCANTI  
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS  
No. ORIG. : 11.00.00435-8 1 Vr IGUATEMI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNALDO DE BARROS CAVALCANTI contra a r. decisão que, em ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cassou a tutela antecipada que houvera concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a liminar requerida com amparo na jurisprudência tirada do art. 7º, II, da Lei nº 1533/51. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar das ações previdenciárias, cumpre esclarecer que a liminar em mandado de segurança requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*). Com efeito, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento da relevância desse fundamento, e, dada a impossibilidade da cognição plena do caso concreto (ressalte-se que se trata de exame sumário), penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte impetrante encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora

postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois exaurida a cognição que apontasse em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante do convencimento do direito vindicado e deferir a liminar a qualquer momento, sem olvidar-se, ainda, da natureza auto-executória da sentença que eventualmente conceda a ordem de segurança, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto atendida a pretensão em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008943-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE CICERO DA SILVA  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 12.00.00675-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CICERO DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponha do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações.



*In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009686-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009686-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : FLAVIA APARECIDA DE ARAUJO CHAGAS  
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 13.00.00035-0 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à manutenção do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a verossimilhança da alegação, pois comprovou pela documentação médica juntada ao feito a sua incapacidade para o trabalho, não podendo o INSS suspender o benefício sem realizar perícia, através da chamada alta programada.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 62 da Lei 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

Na hipótese, a documentação médica juntada ao feito pela parte recorrente não prova, por si só, a inaptidão

laborativa alegada na espécie, sendo indispensável a prova pericial para que se conclua acerca da sua incapacidade.

Todavia, traz o presente a questão da suspensão do benefício, sem realização de exame médico concomitante na esfera administrativa que ateste a recuperação do segurado.

Implica em prejuízo ao segurado e afronta aos princípios da legalidade e da razoabilidade o procedimento de perícias do Decreto 5.844/06, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao artigo 78, do RPS, e a normatização interna editada para sua execução (Orientações Interna nºs 125, 130 e 138 INSS/DIRBEN), eis que possibilita à autarquia fixar a data para cessação do auxílio-doença, devendo o segurado, que se entenda ainda incapacitado na data prevista, provocar a realização de novo exame antes da suspensão prevista.

Na esfera administrativa, mesmo que o médico perito do INSS possa deduzir, no exame médico pericial realizado para a concessão do benefício por incapacidade temporária, sua provável duração, o auxílio-doença somente pode ser suspenso com realização de perícia médica que apure, concretamente, a recuperação do segurado, o qual deve ser convocado para se submeter ao novo exame antes da suspensão, não se condicionando a realização à provocação do segurado, tal como prevê o ato normativo infralegal mencionado.

Quanto à impossibilidade de cancelamento do auxílio-doença sem que nova perícia seja realizada, cito os seguintes precedentes desta Corte: AI 2012.03.00.013409-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma; AI 2012.03.00.012697-4, de relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma; e 2012.03.00.011040-1, de relatoria do Desembargador Walter do Amaral, 10ª Turma.

Posto isso, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão-somente, para que o réu se abstenha de suspender o auxílio-doença sem que o segurado seja convocado, previamente, para se submeter a nova perícia que apure sua capacidade ou incapacidade, sem prejuízo da regular instrução probatória no processo subjacente.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009796-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : NATALINO DE PAULA GARCIA  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010097020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATALINO DE PAULA GARCIA contra a r. decisão que, em ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o

pedido de tutela antecipada objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010171-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00282591220114036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 208, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento do exercício de atividade especial e a sua conversão em tempo comum.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter apresentado toda a documentação necessária à conversão dos períodos de atividades especiais em comum, além de simulação de contagem realizada no Juizado Especial Federal, a qual, no seu entender, informa o atendimento das exigências legais, de modo que faz jus a concessão do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer seja computado, como período laborado em regime especial, o interregno de 20/3/1984 à 21/11/2003, ocasião em que esteve exposto ao agente nocivo, ruído, razão pela qual pede a conversão em tempo comum.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Frise-se, por oportuno, que a contagem de tempo realizada no Juizado Especial Federal (fls. 93/96) refere-se à simulação apenas para efeitos de alçada com base na pretensão da parte autora, ou seja, como se acolhido tivesse sido o pleito. Não foi apreciado o mérito do pedido, se tem direito, ou não, ao reconhecimento do tempo especial apontado e sua conversão em comum.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja: concessão de aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Somente se pode qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que lhe possa ferir direito. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar, desde logo, sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011168-23.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011168-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DULCEA FERNANDES MENEZES  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por DULCEA FERNANDES MENEZES, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011487-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LUZIA SOLERA AMARIO  
ADVOGADO : MARCIO ADRIANO PRAXEDES CORRÊA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00565-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA SOLERA AMARIO contra a r. decisão que, em ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011857-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011857-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ROSA NEGRI DE FREITAS  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 13.00.00077-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 63, que lhe postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela, para depois da realização da perícia médica.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* entendeu necessária a realização da perícia média para a apreciação do pedido de antecipação da tutela, sob o fundamento de ser impossível aferir a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão do benefício.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada pela cópia das Guias da Previdência Social - GPS de f. 44/55, que demonstra contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico de f. 60, datado de 26/3/2013, embora declare que a parte autora deve ficar afastada de suas atividades laborativas por tempo indeterminado, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, as perícias médicas realizadas pelo INSS em 28/3 e 17/4/2013, concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 57/58), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.00.012435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ROMILTO PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004954720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMILDO PEREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a cessação da reabilitação profissional a que vem sendo submetido desde o ano de 2007.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, uma vez que é titular de benefício previdenciário de auxílio-doença desde o ano de 2004, havendo prova inequívoca de que sua incapacidade é permanente, o que estaria a ensejar sua imediata conversão em benefício de aposentadoria por invalidez. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do



Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.  
Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012438-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012438-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRENDA CAVALCANTE MENDES incapaz  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro  
REPRESENTANTE : VERONEIDE CAVALCANTE DE MORAIS  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00752-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada por não estar caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmar, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência.

O laudo médico acostado às fls. 35 demonstrou que a agravada, nascida em 25/04/1995, é portadora de deficiência

mental.

O estudo social constata que a agravada reside juntamente com seus pais e dois irmãos menores (fls 90- Marcelo Cavalcante Mendes- 14 anos, e Laphaety Bismarck Cavalcante Mendes- 01 ano e 03 meses), em casa de alvenaria, com três cômodos de aproximadamente 3m<sup>2</sup> cada, e um banheiro, e que "*A única renda declarada pela representante do requerente é referente à sua remuneração, no valor de um salário mínimo, conforme consta na cópia da carteira de trabalho anexa. Esse valor, entretanto, é variável de acordo com as horas extras praticadas, podendo atingir até mil reais mensais conforme cópias do hollerith anexas. Conforme informação da representante do requerente, todas as despesas são custeadas com a remuneração que recebe. A família é também beneficiária do Programa Bolsa Família. O genitor está fora do mercado de trabalho e declara não ter renda fixa, dependendo da oferta de trabalho na região*".

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo), demonstram que a genitora da agravada recebeu no último ano, em média, remuneração superior a R\$1.000,00, sendo R\$1.050,81 em abril de 2013, e que o genitor tem recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo, competência 03/2011 a 01/2012, 08/2012 a 04/2013.

Dessa forma, verifica-se que a renda familiar *per capita* é superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012561-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012561-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LEODARCI FERREIRA DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 13.00.80103-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEODARCI FERREIRA DA SILVA LOPES contra a r. decisão que, em ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art.

8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a liminar requerida com amparo na jurisprudência tirada do art. 7º, II, da Lei nº 1533/51. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar das ações previdenciárias, cumpre esclarecer que a liminar em mandado de segurança requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*). Com efeito, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento da relevância desse fundamento, e, dada a impossibilidade da cognição plena do caso concreto (ressalte-se que se trata de exame sumário), penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte impetrante encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois exaurida a cognição que apontasse em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante do convencimento do direito vindicado e deferir a liminar a qualquer momento, sem olvidar-se, ainda, da natureza auto-executória da sentença que eventualmente conceda a ordem de segurança, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto atendida a pretensão em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012727-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072979420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE BATISTA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando o benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012944-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012944-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: PAMELA DA SILVA ARAUJO DE GODOI
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO PAVANI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 30011954920138260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAMELA DA SILVA ARAUJO DE GODOI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003667-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON MATUYAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MURILO FERNANDES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
REPRESENTANTE : PEDRA PACANHELA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00060-3 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a irmã do autor, Leticia Fernandes da Silva, tem vários vínculos de emprego, sendo que no período de 06-01-2012 a 04-01-2013 com DABSTER SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA, e de 02-07-2012 a 21-02-2013 com ASK ME AGENCIA DE PUBLICIDADE LTDA, auferindo, em média, pouco mais de um salário mínimo cada um, e, desde, 04-03-2013, com ITMS DO BRASIL LTDA, percebendo, em abril de 2013, o valor de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais). Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004942-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALNIDE DE CAMARGO OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00223-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 141/142 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22978/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026194-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAROLINE DOS REIS BRANDAO incapaz e outro  
ADVOGADO : GILVANIA LENITA DA SILVA  
: VANDERLEI LIMA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00040-4 2 Vr CAIEIRAS/SP

#### DESPACHO

F. 170/172. Tendo em vista a renúncia dos antigos patronos, defiro a devolução do prazo requerida, a partir da intimação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010917-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010917-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOELSON ROQUE MACHADO  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30001825920138260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 44/45, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu o auxílio-doença por mais de cinco anos, desde 2007, quando foi cessado em 14/3/2013 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de f. 33/34, posteriores à alta concedida pelo INSS, certificam a continuidade das doenças

da parte autora, que consistem em transtorno esquizoafetivo do tipo afetivo depressivo (CID F-25.1), com quadro de evolução cronicado. Referidos documentos declaram a sua incapacidade laborativa por tempo indeterminado. Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011572-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011572-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NEUSA APARECIDA DE TOLEDO GODOI
ADVOGADO	: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG.	: 00026572220138260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 30/31, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu o auxílio-doença por mais de cinco anos, desde 2006, quando foi cessado em 19/3/2013 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.



Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de f. 26 certifica a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em transtorno afetivo bipolar de difícil controle medicamentoso (CID F-31.6), com sintomas psicóticos ainda evidentes.

Referido documento declara a sua incapacidade laborativa.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011933-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : CLEUZA ROSA DE MORAES MOREIRA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010137120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 64/65, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC, pois o estudo social confirmou a impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa idosa, com sessenta e cinco anos, à época da propositura da ação, conforme cópia do documento de f. 30.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou sua decisão no estudo social realizado e nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu pela ausência dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, por não ter sido demonstrada, de forma incontestável, a situação de miserabilidade da parte autora.

Consta da cópia do estudo social de f. 55/60 que o núcleo familiar é composto da requerente, seu esposo, também idoso, de 67 anos e sua filha, de 38 anos, separada. O imóvel onde residem é de herdeiros, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro, varanda e quintal, guarnecido com utensílios e móveis simples, mas que atendem as necessidades familiares. A renda familiar é de um salário mínimo, consistente na aposentadoria do seu esposo, para pagamento das despesas familiares em torno de R\$560,75. A sua filha é diarista e ajuda nas despesas da casa quando está trabalhando.

Ao menos nesta análise processual, entendo que não tem razão a parte agravante.

Com efeito, o estudo social realizado aponta uma receita maior que as despesas, o que afasta, em princípio, a condição de miserabilidade que enseja a concessão da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a sua família não possui condições de mantê-la, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Assim, depreende-se dos autos que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que impossibilita o deferimento do benefício pleiteado.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012113-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012113-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MYRIAM ARAUJO ALVES  
ADVOGADO : EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027387120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 16/16vº, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que a perícia judicial concluiu no mesmo sentido da perícia do INSS, de que não há incapacidade, de forma que inexistem elementos confiáveis da existência de incapacidade a permitir a concessão do benefício pleiteado, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do

auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença desde 2006, quando foi cessado em 31/8/2010 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O laudo médico judicial acostado às f. 21/24, complementado às f. 26/27, realizado no dia 17/5/2012 na Clínica Vale Verde onde estava internada a parte autora pela segunda vez para tratamento de dependência química e psiquiátrico, relata ter a requerente diagnóstico de transtorno depressivo e transtorno relacionado ao uso de múltiplas drogas, estando em tratamento médico e psicoterápico desde 2006.

Embora o laudo médico judicial tenha sido conclusivo quanto a existência de incapacidade da parte autora naquele momento, em razão de ter passado por processo de desintoxicação, afirmou existir incapacidade nas ocasiões em que ocorrem as internações, como se vê da resposta ao quesito n. 2 de f. 26 e concluiu que não pode avaliar o tratamento prescrito à autora e nem a sua alta clínica (resposta ao quesito n. 9 - f. 27).

Desse modo, como o laudo médico foi realizado enquanto a parte autora estava internada (17/5/2012) e, continua internada, conforme declaração datada de 10/4/2013 (f. 118), quando pela terceira vez, em setembro de 2012, logo após a alta, foi internada novamente para continuidade do tratamento, é de se presumir pela sua incapacidade laborativa atual.

Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012286-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012286-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ONOFRA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OSIEL PEREIRA MACHADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 40006301820138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de f. 42, que deferiu a antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Aduz, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a concessão do benefício pleiteado, em especial, a comprovação da união estável entre a parte autora e o *de cuius* e, em decorrência, a sua dependência econômica, não fazendo jus à percepção do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos pela parte autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente da parte autora, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois consta do documento de f. 17 - INFBEN - Informações do Benefício, que o *de cuius* era aposentado na época do óbito.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição ou não da agravada de companheira do segurado (art.16, I, Lei n. 8.213/91).

No caso, depreende-se dos documentos acostados à f. 38, conta de energia elétrica e de água do mês de março/2013, que a agravada e o falecido mantinham o mesmo endereço residencial na época do óbito, em fevereiro/2013, o que se confirma pela certidão de óbito de f. 32 onde a agravada é apontada como declarante e o endereço informado é o mesmo do *de cuius*.

Além disso, na apólice de seguro de vida feita pelo falecido (f. 37) a parte autora é qualificada como sua companheira e única beneficiária.

Assim, nesta análise perfunctória, presume-se seja dependente economicamente do *de cuius*, não havendo necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância que concedeu a medida pleiteada.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012293-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012293-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERNANDEZ MEDICI AMORIM  
ADVOGADO : GESLER LEITAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/06/2013 1740/1742

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30009179220138260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 33/34, que deferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença, quando foi cessado em 21/1/2013 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de f. 30, posterior à alta concedida pelo INSS, datado de 27/4/2013, certifica a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em vítima de AVCI, com déficit à esquerda, em tratamento, encontrando-se incapacitado para o trabalho no momento.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete e da idade avançada, 56 (cinquenta e seis) anos.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012604-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012604-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LORETA FONSECA  
ADVOGADO : CAMILA BENIGNO FLORES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CHARLES FONSECA DA CUNHA e outro  
: CHAIANE FONSECA DA CUNHA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00034201320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 83/84, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro. Aduz, em síntese, ter ingressado com o pedido administrativo do benefício na época do óbito de seu companheiro, tendo sido concedido apenas aos seus filhos, sendo que com a maioria do último ficará sem o único rendimento, tendo comprovado, pelos documentos acostados aos autos, a existência de união estável com o segurado falecido e, em decorrência, a sua qualidade de dependente, fazendo jus à percepção do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O D. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a dependência econômica da parte autora, ora agravante.

Quanto à qualidade de segurado, não resta dúvida, pois consta do documento de f. 78 - DATAPREV, o pagamento de pensão por morte aos filhos do *de cujus*.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição, ou não, da agravante de companheira do segurado (art. 16, I, Lei n. 8.213/91).

Os documentos e provas trazidas, pelo menos nesta análise perfunctória, não comprovam de forma cabal a união estável entre a parte autora e o falecido à época do óbito, a autorizar a concessão da medida de urgência.

Com efeito, a cópia das certidões de nascimento dos filhos da requerente com o falecido, a certidão de óbito e a declaração da CTPS não induzem, por si sós, a conclusão da existência de convivência marital e, em consequência, a dependência econômica da parte agravante.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, mediante dilação probatória e oitiva de testemunhas, com oportunidade ao contraditório, para a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.<sup>o</sup> da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/1/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio